المنار في المختار

من جواهر البحر الزخّار

حاشية العلّامة المجتهد صالح بن مهدي المقبلي على البحر الزخّار

تأليف

العلّامة المجتهد صالح بن مهدي المقبلي

المتوفى ١١٠٨ هـ

الجزء الثاني

مؤسسة الرسالة
بيروت

مكتبة الجيل الجديد
صنعاء

الطبعة الأولى
١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م



مؤسسة الرسالة بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف: ٣١٩٠٣٩ - ٢٤١٦٩٢ - ص.ب: ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

مكتبة الجيل الجديد صنعاء
ص.ب: (٥٤٤٠) صنعاء - اليمن تلكس: ٢٤٦٦ AL JEEL YE

المنار في المختار

من جواهر البحر الزخار

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

كتـــاب البيـــع

(٤/ ٢٨٩ س١٣) قوله: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠].

ليس نصّاً في المدَّعي لجواز أنَّ ضمير الفاعل للمشترين؛ ولا يثبت مدَّعَى بمحتمـل ولـو ظاهراً، لأنَّ المدَّعَى خلاف الظَّاهر بحسب وظيفته، فلا يزول مقـابله ـ أعني: الظَّاهر بمثله ـ لأنَّه ترجيح بلا مرجِّح، فلا يزيله إلَّا قاطع أو مقارب للقاطع، فتأمَّل واحفظها كُلِّيَّةً إنْ كنت كُفُؤاً لها، تنفعك في أصعب مِنْ هذا المكان السَّهل، ولا ينتقض هذا بشهادة الاثنين؛ إذ لا يفيد غير الظَّاهر، لأنَّا نقول: لم يعمل بها لإفادتها ظهوراً، بل للنَّصِّ على الحكم بها، ولم تفد الحاكم ظهوراً.

(٤/ ٢٨٩ س١٤) قوله: وفي الشَّرع.

أفهم كلامه أنَّ للشَّارع لساناً في البيع غير لسان اللُّغة، وليس كذلك، بل لسانه هو لسان اللُّغة، وهو المبادلة، فهو يتضمَّن إخراج أحد البدلين عن الملك وإدخـال الآخر، لكنَّه غلب على الإخراج البيع، وعلى الإدخال الشِّراء، وقد غلب أيضاً باعتبار بعض الأبدال، كتسمية ذي النَّقدين مشترياً، ومقابلهما مِنْ غيرهما بائعاً، والمفاعلة منهما ـ أعني: المبايعة والمشاراة ـ إمَّا نظرٌ إلى جهتي الإدخال والإخراج، وإمَّا للتَّغليب، وإمَّا لأنَّ كلًّا منهما يتضمَّن الآخر، فإنَّك إذا قلت: بايع زيدٌ عمراً، جاء العكس ضمناً، فقد شاراه أيضاً.

(٤/ ٢٨٩ س١٤) قوله: إيجاب وقبول.

هذا بناءً على أنَّ مسمَّى البيع والمبايعة ونحوهما هو هذه الألفاظ، ولا دليل لهم عليه، بل العبرة بالرِّضا بالمبادلة، والدِّلالة عليه بالأخذ والإعطاء، أو أيِّ

قرينة، والألفاظ الَّتي شرطوها إحدى القرائن فقط، ولم يجيء بما قالوا كتاب ولا سُنَّة.

(٤/ ٢٩٠ س١٢) قوله: فالأولى الاحتجاج بالإجماع على جواز التَّصرُّف قبل قبضه.

هذا ضعيفٌ أيضاً، فكما أنَّه لا جامع بين كونه يثبت في الذِّمة وبين كونه لا يتعيَّن في حالٍ لا جامع بين صحَّة التَّصرُّف فيه قبل قبضه وبين عدم التَّعيين أيضاً ـ أعني: جامعاً به التَّساوي، بحيث يلزم مِنْ هذا ذاك ما لم يفرق بينهما.

على أنَّا نقول: الثَّابت في الذِّمَّة متعيِّن، ولا يقوم غيره مقامه إلَّا بالتَّراضي، ويكون الغير بدلاً عنه، لا عن المبيع، وأيضاً يلزمهم حيث يثبت القيمي في الذِّمَّة ما ادَّعوه للمثليِّ نقداً كان أو غيره. وقد أقرُّوا بتعيُّن المثلي غير النَّقدين، وبأنَّ ما في الذِّمَّة كالحاضر.

وقول المصنِّف: إنَّ الرَّبويَّات خصَّها الخبر[1] ـ دعوى للخصوصيَّة بلا دليل، ولكن دعوى الفقيه إذا وقع في محارة، ادَّعى الخصوصيَّة مِنْ جنس الاحتراز عن النَّاقض بلا دليل، بل بمجرَّد المذهب الذي قال ابن الحاجب، وصدق: إنَّه مِنْ جنس اللَّعب.

(٤/ ٢٩٠ س١٤) قوله: كالنَّقد بالعدد[2].

هذا سهو، إذ النَّقد إنَّما يُقَدَّر بالوزن أيضاً، إذ المراد بالدِّرهم وزنٌ مخصوص، وكذلك الدِّينار، والعدد وصفٌ عارضٌ ملغى، ولما كان واقعاً في الخارج ـ أعني: المعاملة به ـ عدداً صورة، والعبرة بالوزن كما هو معلوم شرعاً وعرفاً، سبق الوهم إلى كون العدد معتبراً، وهكذا شأن ما كثر صوره يغلب على الطِّباع، فيظنُّ أنَّه المعيار، وما أبعد مَثَلَهُ مِنْ مثل المصنِّف الرَّفيع المقام.

---

(١) ٤/ ٢٩٠ س١٩.

(٢) في «البحر»: في العدد.

(٤/ ٢٩٠ س١٧) قوله: والمبيع عندهم إلّا ما ذكرنا.

يعني صحَّة التَّصرُّف به قبل قبضه، وعدم بطلان المبيع بتلفه، أمَّا إذا كان في الذِّمَّة، فدليل صحَّة التَّصرُّف بالثَّمن قبل قبضه حديث ابن عمر، ولا يلزم مساواة المعين له؛ لأنَّه يعرض له التَّلف، بخلاف ما في الذِّمَّة، فإن تمَّ ما ذكره المصنِّف مِنَ الإجماع، فبها ونعمت، لكن ينظر هل عمَّموا أم خصَّصُوا ما في الذِّمَّة لدلالة حديث ابن عمر، فعمَّمه النَّاقل لزعمه عدم الفارق، فكثيراً ما يقع للنَّاظرين مثل ذلك، وإنَّما تُؤخذ الأقوال مِنْ تصريح أربابها بها، ثم نقول: إذا وقف الحكمان المذكوران صحَّة التَّصرُّف قبل القبض وعدم بطلان البيع بالتَّلف على تسميته ثمناً، والحكم بذلك وتسميته ثمناً واقف على عدم تعينه. فقد دار؛ لأنَّ الإجماع إنَّما هو على ثبوت الحكمين المذكورين للثَّمن، فلا يصحُّ التَّصرُّف به قبل قبضه ـ مثلاً ـ حتَّى يحكم بكونه ثمناً، ولا يحكم بذلك حتَّى يحكم بكونه لا يتعيَّن، ولا يحكم بكونه لا يتعيَّن حتَّى يحكم بترتُّب صحة التَّصرُّف به قبل قبضه، فهو دورٌ بواسطة، إلَّا أن يدَّعى ثبوت صحَّة التَّصرُّف قبل القبض بالنَّقد مطلقاً احتيج إلى بيان ذلك، وهو ظاهر عبارة المصنِّف، فليحرَّر.

(٤/ ٢٩١ س٦) قوله: لنهيه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عَنْ بيع ما لم يقبض.

هذا لا يعمُّ المدَّعى: لأنَّه قد يثبت في الذِّمَّة بنحو الغصب، والحديث إنَّما هو في قبض نحو المبيع.

(٤/ ٢٩١ س١٠) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «رُفِعَ القلم».

وجه الاستدلال به أنَّه لو نفذ تصرُّفه، لزمه حقُّ المشتري مثلاً، ومَنْ وجب عليه حقٌّ، لم يُرْفَعْ عنه القلم، وليس بواضح، إذ يتوجَّه الوجوب على الولي كما في الزَّكاة، والأولى الاحتجاج بأنه منع التَّصرُّف في ماله، فدلَّ على عدم أهليَّته لصدور التَّصرف منه، ففي حقِّ غيره بالأولى.

(٤/ ٢٩١ س١٣) قوله: قلت: وفيه نظر.

يحتمل أن يكون وجهه احتمال أن الابتلاء بعد البلوغ، وأنَّه يحصل الابتلاء

بدون نفوذ العقد، بل مع وقفه على إجازة الولي، والله أعلم.

(٤/ ٢٩١ س١٦) قوله: وقد ذكر تحقيقه في موضع آخر.

كثر كلامهم في هذه المسألة، وليست بجديرةٍ بذلك، ولا ينبغي أن يختلف في أنَّه دائر بين عاقل مميِّز لفعله وغير عاقل، وتصرُّف العاقل يصحُّ، وتصرُّف غير العاقل لا يصحُّ، والفرقُ بين العاقل وغير العاقل لا يفوت عاقلاً.

(٤/ ٢٩٢ س١٣) قوله: قلنا: علَّة الأصل الحريَّة.

هذا احتجاج بنفس المذهب، وهو بمنزلة علَّة الأصل، كونه غير مملوك، فتتَّحد الدَّعوى، والبيِّنة، والمشهور احتجاجهم بالآية، وهو مبنيٌّ على أنَّ الصِّفة كاشفة، وهو مرجوح؛ لأنَّ الأصل في الصِّفة أنَّها للتَّخصيص، لا للإيضاح لكثرة التَّخصيص، ولأنَّه تأسيس بخلاف الإيضاح، والآيةُ دالَّةٌ بسياقها على ما ذكرنا؛ لأنَّها سيقت للتَّفاوت والبُعد فيما بين العبد المذكور وما قوبل به قضاء لكمال الممثل له بذلك في جانبي الكمال والنَّقص، أعني: الباري تعالى والأصنام ـ ولله المثل الأعلى ـ وعلى ما ذكرنا الآية دليلٍ للملك، وقد ذكر ذلك ابن المنير المالكي، لأنَّه مذهب مالكٍ كما ذكره المصنِّف، ويشهد له مِنَ السُّنَّة أحاديث أنَّ «العبدَ المبيع يتبعه ماله ما لم يشترطه البائع»، وكذلك «العتيق يتبعه ماله ما لم يشترطه المعتق». وقد بيَّنَّا ذلك في «الأبحاث المسدَّدة» وفي «الإتحاف».

(٤/ ٢٩٢ س١٦) قوله: فيصحُّ فيما قد رآه... إلخ.

هذا كمذهب الثَّوري، ولعلَّهم يجعلونه مولى عليه، إذ لا بُدَّ أنْ يجعل اللهُ له سبيلاً، وهو بعيدٌ. وأمَّا الغرر، فبحسبه، ولكنَّه لا يصلح للمنع مطلقاً.

(٤/ ٢٩٣ س٩) قوله: ومطلق النَّهي يدلُّ على الفساد[1].

قد لخَّصنا ذلك في مواضع بما حاصله أنَّ المنهيَّ عنه سواءٌ كان مقيّداً أو

---

(١) في «البحر»: يقتضي الفساد.

مطلقـاً ـ مطلوب الانتفاء، وما كان مطلوب الانتفاء لا يكون ثبوته معتبراً، وقد ينقض بصحَّة طلاق البدعة، وحلّ المذبوح غصباً، أو بآلة غصب، ونحو ذلك، وقد بحثنا ذلك في «الأبحاث المسدَّدة» ولما يتعلَّق البحث، والله المستعان.

(٤/ ٢٩٣ س١٤) قوله: وعن بيع الملامسة.

اختلف تفسيرهم له وللمنابذة، والأولى اعتباره بما يقبله الَّلفظ إذا خرج عن قانون المعتبر شرعاً، إذ لا سبيل إلى تعيين الصُّورة مع اختلاف النَّقل.

(٤/ ٢٩٤ س٩) قوله: بل شرط أن يبيعه بالثَّمن شيئاً آخر.

هذا أقرب إلى مطابقة لفظ الحديث ألا إنَّ بيعتين في بيع أعمّ مِنْ ذلك؛ لأنَّه يصدق في كل مبايعة تناولت مبيعين وثمنين، مثل: بعتك عبدي، واشتريت منك جاريتك، اتَّحَد الثَّمن أو تباين، وكذلك السَّلف والبيع يشمل مسألة العينة والسَّلف بشرط البيع أو العكس، وتفسيره ببيع المسلم فيه قبل قبضه بعيدٌ عن اللَّفظ، وإن كان الحكم كذلك بدليل آخر.

(٤/ ٢٩٥ س٦) قوله: (ي)، وقول (م) أرجح لظاهر الخبر.

هو الظَّاهر، وإيجاب التَّصدّق يقف على دليله، فقد اتَّحد المذهبان في حصول الملك ووجوب التَّصدُّق كلام منفصل، وأمَّا المذهب الأوَّل، فبعيد كما أشار إليه المصنِّف ـ يعني: أنَّه تأويل بعيد ـ.

(٤/ ٢٩٧ س٥) قوله: قلنا: لا نهي إلَّا حيث ثمَّ إضرارٌ.

هذا تخصيص بمجرَّد الرَّأي ومخالفة لصريح روايات الحديث وسياقاتها، بل تعطيل لمعناها؛ إذ الضَّرر منهيٌّ عنه مطلقاً، وغايته أن يزعم المصنِّف أنَّ رفع الضَّرر هو حكمة النَّهي. ولو سلكنا معه ذلك، لأبطلنا تعليق الشَّارع للأحكام بالمظنَّات، فلا يقصُر ولا يفطر إلَّا مَنْ لحقته المشقَّة ونحو ذلك، ولذا لا يصحُّ التَّعليل بالحكم لعدم إحاطة العقل بها، فلا يصح ما لم يدلّ دليل على إناطة الحكم بها.

وعلى الجملة، فهذا مِنْ غلو التَّمذهب والتَّكلُّف المذموم، ومِنْ هذا النَّمط ما زاد المصنِّف في الفرع مِنَ اشتراط طلب الحاضر للبادي ونحوه.

(٤/ ٢٩٧ س٧) قوله: وعَنِ المعاطاة.

هذا عطفٌ على المنهيَّات الَّتي أوَّلها، وقد نهى صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فلزم أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قد نهى عَنِ المعاطاة ـ أي: المبايعة ـ مِنْ غير إيجاب وقبول كما فسَّره المصنِّف، وهذه غفلَة؛ إذ لم يرد نهيٌ عن ذلك، بل ولا أمر، ولا اعتبار للإيجاب والقبول، بل البيع: المبادلة الصَّادرة عن رضا، كما قال تعالى: ﴿**تِجَارَةً عن تراضٍ**﴾ [النساء: ٢٩]، وقال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا يحلُّ مالُ امرئٍ مسلمٍ إلَّا بطيبَةٍ مِنْ نفسه»، فمتى حصل الرِّضا بالمبادلة وانسلاخ النَّفس عن المبيع والثَّمن رضا ببذله عنه، فقد وقع مسمَّى البيع، غير أنَّ الأمور القلبيَّة لا بُدَّ عليها مِنْ دليل لفظ أو غيره، أي لفظ كان، وعلى هذا معاملات النَّاس أجمعين إلَّا نوادر يتكلَّفون ما رسمه الفقهاء لأحد أمرين، إمَّا تديُّناً مِنْ آخذين لكلام الفقهاء تقليداً، وإمَّا خوفاً مِنْ أن يحكم عليهم باختلال البيعة في نحو العقارات، وليس في الكتاب والسُّنَّة دليلٌ على هذا العقد.

وقد تنبَّهَ لِمَا قلناه الموزعي مِنَ الشَّافعية في كتابه «تيسير البيان في أحكام القرآن»، فأورد سؤالاً: أنَّه لا دليلَ في الكتاب والسُّنَّة على هذا العقد، وأجاب بما لا يدفع السُّؤال مِنْ جوابات المتمذهبة المتكلِّفة التي لا يرفع لها عبد ربِّه رأساً، فالمصنِّف رحمه الله لمَّا ارتسم عنده هذا العقد، وصار كأنَّه مِنَ الضَّروريَّات، بنى على ذلك أنَّه لا بُدَّ أن ينهى عن خلافه، فحكى النَّهيَ عنِ النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم توهُّماً، ومثل هذا يجوزُ للقاصرين، لا على مثلِ الإمام المصنِّف، فإنَّها غريبة عليه جدَّاً، والله أعلم.

(٤/ ٢٩٧ س١٠) قوله محتجَّاً على ثبوت العقد وشرعيَّته في البيع: لنهيه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن بيع الجاهليَّة.

وقد بيَّن المصنِّف أنَّ تلك البيوع المنهيَّة فيها نوع مِنَ المفسدات، كالغرر،

والجهالة، وعدم الرِّضا، فلا يلزم مِنَ النَّهي عن تلك الأمور المباينة للعقد تعينه ولزومه، إذ هو أحد طرق معرفة الرِّضا، والحاجة إنَّما هي لمعرفة الرِّضا.

وأمَّا ما حكاه المصنِّف عن (ي) أنَّ لفظ البيع لسان شرعيٌّ منقول، فهذه دعوى، فيحتاج المتقبِّل لها أن يُبرهن عليها، وإلاَّ قلنا له:

والدَّعاوي ما لم تقيموا عليها بيِّناتٍ أبناؤها أدعياءُ

بل قال الحكيم العليم: ﴿قُلْ هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لنا﴾ [الأنعام: ١٤٨]، ونحوها مِنْ جعل المعتبر إظهار الدَّليل وعدم إظهاره في مقام الحاجة إليه يسوغ الحكم على المدَّعي أنَّه يقول ما لا يعلم.

ولعلَّ استناد الإمام (ي) إلى نحو ما ذكرنا مِنَ استناد الإمام المهدي في قوله: إنَّه نهى عَن المعاطاة، ويحتمل أنَّها مِنَ المغلطة الواقعة في ذلك، وهي تسمية عرف المفرِّعين للفقه لساناً شرعيًّا كثيراً ما وقع لهم ذلك. وقد نظمنا ذلك في سلك الألفاظ الَّتي جمعناها في نحو ذلك في «الأبحاث المسدَّدة».

(٤/ ٢٩٩ س١١) قوله: ثمَّ حرَّم السُّلطان التَّعامل به.

أي: منع. وكذلك لو صار كذلك، لعارض آخر، وكثيراً ما وقع هذا في زماننا لفساد الضربة لإهمال الولاة النظر في المصالح، والأظهر أنَّ اللَّازم القيمة، لما ذكره المصنِّف.

باب
مَنْ تحرم معاملته وتجوز

(٤/ ٣٠٠ س٥) قوله: فيما لم يظن تحريمه.

هذا واضحٌ لما ذكره المصنِّف مِنْ أنَّ الأصل الإباحة، فلا يمتنع إلَّا ما ظنَّ تحريمه لوجوب العمل بالظَّنِّ، فقول المصنِّفِ أوَّلاً: فإن كان الأكثر حلالاً، جاز غير محقّق، لا مذهباً ولا دليلاً.

(٤/ ٣٠١ س٥) قوله: إذ الإعانة هي التَّمكين مع النِّيَّة[1].

(١) في «البحر»: النية مع التمكين.

هذا يجيءُ فيمن باع العنب.

(٤/ ٣٠١ س١٢) قوله: إذ للأب مِنَ الحُنُوِّ. . .

هذا القدر مِنَ الفرق صحيح، لكن لا يكفي في إثبات الولاية.

وظاهر قوله في المسألة المتَّصلة بهذه، قلنا: ثبتت لتحرِّيه المصلحة، وقد بطلت أنَّ هذا عمدتهم فقط.

(٤/ ٣٠١ س١٦) قوله: قلنا: بعد الأب إجماعاً.

الصَّواب: اتِّفاقاً ـ يعني: بين المتناظرين هنا؛ إذ من لا يثبت ولايتهما أصلاً ساكتٌ عن ترتبهما، فلا يتمُّ الإجماع بدونه، فتأمَّلها واحفظها، فما أكثر المغالطة بمثلها.

وكذلك قوله: ثمَّ الجدُّ إجماعاً[1]، وهو يريد الاحتجاج بهذا الإجماع، وليس بإجماع كما سمعت.

(٤/ ٣٠١ س٢٣) قوله: والقول لهم في الإنفاق والتَّسليم اتِّفاقاً.

إذا اتُّفق على هذا، فينبغي أن يكون القول قولهم في البيع والشِّراء مطلقاً، لكن ظاهر قوله تعالى: **﴿فإذا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾** [النساء: ٦] يدلُّ على احتياجهم إلى الشَّهادة، وإن احتمل احتمالاً مرجوحاً أنَّه للإرشاد إلى الأولى تصوُّناً.

(٤/ ٣٠٢ س١) قوله: إذ يصير[2] مستلماً ضامناً للدَّرك.

هذا غير ممتنع إذا كان باعتبارين كما قالوا: يصح من المشتري أن يوكِّلَ البائع، أن يقبض له مِنْ نفسه، ونحو ذلك.

---

(١) ٤/ ٣٠١ س١٤.

(٢) في «البحر»: أن يكون.

(٤/ ٣٠٢ س١١) قوله: والوارث ليس بخليفة.

كأنَّهم يريدون: ليس بقائم مقام الموروث في كلِّ شيءٍ، فلذا فرع عليه لزوم الدَّين وعدمه، وقال ليس خليفة حيث لا تركة إجماعاً، وخليفة حيث لا دَيْن ولا وصيَّة إجماعاً، لكنَّهم أثبتوا له ملكاً ضعيفاً يصحُّ معه البيع موقوفاً، ويماثله عتق الرَّحم والشُّفعة به ونحو ذلك، فيصير الحاصل أنَّه يملك ويمنع التصرُّف حتى يخرج ما تعلَّق بالتَّركة، وينبغي أن يجمع كلامهم في فروع الملك الَّتي لا تبطل حقّاً تعلَّق بالتَّركة ـ كما ذكرنا ـ من العتق والشُّفعة وسائر فروع الملك، فإذا ساوَوْا بينها، كان كلامهم قريباً. كيف لا، وهو موافقٌ لنصِّ الآية الكريمة في تقديم الدَّين والوصيَّة؟.

فصــــل
في تصرُّف العبد

(٤/ ٣٠٣ س١٤) قوله: قلت: قولُ عليٍّ كالنَّصِّ.

وقد قال قبلُ: إنَّه توقيفٌ، ولو كان توقيفاً، لكان نصّاً، والمشبه بالنَّصِّ ليس نصّاً[1] وإنْ أراد أنَّه حُجَّةٌ، فقد تكرر أنَّهم يَدَّعُون ذلك مرَّة، ويخالفون أُخرى، فهذا قول ضعيفٌ جدّاً أصلاً واحتجاجاً.

(٤/ ٣٠٣ س١٩) قوله: قلنا: الإذن إطلاق حجر لا توكيل.

العبد غير مالك لمال السَّيِّد، فلا معنى للحجر عمَّا لا يملك، فما هو إلَّا وكيل. فقـول أحمـد أقـربُ بهذا الاعتبار، والشَّافعيُّ نظر إلى أنَّه كالأجنبيِّ، فتصـرُّفُـه كتصـرُّفه، ويرد عليه أنَّ تصرُّف الأجنبي لا ينفذ إلَّا بولاية تعود إلى المالك، ومذهب المصنِّف كالصّلح، إذ توسط بين الطَّرفين، لكن تعيُّن تعلُّق الـدَّين برقبته ومـا في يده مِنْ بين سائر ملك السَّيِّد تخصيصٌ بلا مخصِّصٍ

---

(١) ساقطة من (أ).

واضحٍ، وهو إلى قول أحمد أقرب، إذ لم يفارقه إلَّا بالتَّعيينِ المذكور، أمَّا ذمَّة السَّيِّد وماله، فمتقارب، فأبعدها مذهب (ش).

فصـــل والصَّبـــي

(٤/ ٣٠٥ س١٢) قوله: لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء: ٦].

ليسِ مِنْ لازم الابتلاء أن يكون بتصرُّفٍ نافذٍ، بل قد يكون بالمماكسة في البيع والشِّراء والسَّوم ونحو ذلك، ويكون التَّنفيذ إلى مصاحب له في ذلك، فليست الدِّلالة بواضحة فيما أراد.

(٤/ ٣٠٦ س٥) قوله: لخبر البارقي وحكيم.

هاهنا حديث ثالث أوضح دلالة منهما، وأصحُّ رواية: قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَن استطاعَ منكُم أن يكونَ مثلَ صاحبِ فرقِ الأرز، فَلْيَكُنْ»، وذكر أحد الثَّلاثة المذكورين في حديث الغار.

أخرج هذا الحديث أبو داود، وحديث الغار في «البخاري»، و«مسلم»، و«أبي داود».

وفي الحديث غاية الحثِّ والتَّرغيب، وإنَّما يكون ذلك مع كون الحكم معتبراً شرعاً، وقد ثمَّر له الفرق الأرز، إلى أن قال للأجير: كلُّ ما ترى مِنَ الغنم والبقر والإبل والرَّقيق أجرك، ولن يكون ذلك إلَّا ببيعٍ، بل بيوع تنوَّع بها المال، وكثُر لأجل الأرباح، فلو لم يجز الأجير ذلك التَّصَرُّف، لم يكن له غير الفرق الأرز.

واعلم أنَّ سرَّ المسألة عندي هو ما قد حقَّقناه مِنْ عدم اشتراط العقد اللَّفظي وتعينه بخصوصه، إنَّما المعتبر الرِّضا بأي قرينة تدلُّ عليه، لأنَّ البدل مال امرىء مسلم طابت به نفسه، وهي تجارة عن تراضٍ. ولا فرق بين حصول الرِّضا قبل انتقال البدل عن يد مالكه وبعده.

بـــاب
ما يحرم بيعه، وما يجوز، وما يصح، وما لا، وما يصحُّ استثناؤه وما لا

(٤/ ٣٠٧ س٦) قوله: جمعاً بين الأخبار.

استثنى الثَّلاثة من مُطلق الكلب في متن أحاديث النَّهي، فكيف يترك ويطلب الجمع المتعسّف؟ هذه مِنْ أداوء التَّمذهب، ولا ينبغي أن يلتفت إلى مثل هذا إلَّا للاعتبار.

والاستثناء مذكور في حديث النَّهي عن ثمن الكلب، وفي حديث النهي عن الاقتناء، فلم يبق للتكلف مسوِّغٌ غير ما ذكر، إلَّا أنَّ استثناء كلب الصَّيد في حديث جابر: «نهى عن ثمن الكلب والسِّنّور إلَّا كلب صيد» ليس في «مسلم»، و«أحمد»، و«أبي داود» كما ذكره المخرِّج، إنَّما هو في «النَّسائي». وقال: إنَّ الحديث منكرٌ، يريد إنكار الزِّيادة، أو الحديث الذي هي فيه، فإذاً لا حُجَّة في ذلك حتَّى يتقوَّم الحديث، فيكون الظَّاهر منع البيع مطلقاً، وجواز القنية فيما استثنى، وهو مراد المصنِّف.

(٤/ ٣٠٨ س٣) قوله: (ح) المال ما ينتفع به.

ينبغي أن يجعل هذا أصلاً يخرج عنه ما خرج بدليل، لكن قد ردفه أصلٌ أخصُّ منه، وهو الملك، فلا يصح بيع ما لا يملك؛ لأنَّه لا اختصاص للبائع بغير المملوك، فلو امتنع الانتفاع بالمملوك كلَوْ خلط شحم مذبوحة وشحم ميتة أو خنزير، ثمَّ أجمله، هل ينتفع به في الإيقاد وتليين الجلود؟ فإنَّه يجوز استعمال الجلد المتنجِّس حال جفافه، جوابه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن سؤالهم عن الاستصباح بشحوم الميتة يدلُّ على التَّحريم، ولو بغير النَّفع المعتاد، فيجري لما سواه حكمه، وما امتنع الانتفاع به لا يصحُّ بيعه، لأنَّه يؤدِّي إلى أكل الثَّمن بالباطل.

(٤/ ٣٠٩ س١) قوله: أُبيحت للذِّمِّي.

الأولى قرّر على شربها الذِّمّي، ولا تحلُّ له، فتبع التَّقرير على شربها سائر أحكامها التي يقرر عليها، وهو آثم ومبطل.

والمسلم لا يقرِّر على باطل، فلا يصحُّ منه شيءٌ مِنْ تلك الأحكام والتصرُّفات، ولو تحاكموا إلينا، لم نحكم بينهم بصحَّة بيعها؛ لأنَّا إنَّما نحكم بينهم بشرعنا، فكلام (ح) وجدالهم على غير أساس.

(٤/ ٣٠٩ س٧) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «المدبر لا يباع ولا يُوهَب».

هذا الحديث ضعيف لا تقوم به حُجَّة، وحديث البيع صحيحٌ، رواه البخاري، ومسلم، وأحمد، والأربعة، وقد عارض المصنِّف بينهما كعادته في المعارضة بين ما تقوم به الحجة وما لا، وليس في الحديث الصَّحيح تقييدُ بالحاجة.

وقول الصَّحابي: «وكان محتاجاً» لا يلزم منه الشَّرطية.

والأصل جواز البيع؛ لأنَّ المدبر قن، فلو لم يرد دليل على جواز البيع، ولم يصح حديث في المنع، لجاز البيع، فالمجوِّزُ متبرِّعٌ بالدَّليل، والمانعُ مُدَّع محتاج إلى برهان تقوم به الحُجَّة.

وحديث ابن عمر رواه الشَّافعيُّ عن علي بن ظبيان، وقال: قلت لعليٍّ: كيف هو؟ فقال: كنتُ أحدِّثُ به مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع، فوقفته. قال (ش): والحفَّاظ يقفونه على ابن عمر. هكذا قال العسقلاني: فظهر ضعف علي بن ظبيان حيث رفع بالوهم.

قال العسقلاني: ورواه الدَّارقطني مِنْ حديث عبيدة بن حسَّان عن أيُّوب، عن نافع مرفوعاً بلفظ: «المدبر لا يُباع ولا يُوهب، وهو حرٌّ مِنَ الثُّلث» ـ يعني: ورواية الشَّافعي المارَّة ليس فيها «لا يُباعُ ولا يُوهب» ـ قال أبو حاتم: عبيدة منكر الحديث، وقال الدار قطني في «العلل»: الأصح وقفه، وقال العقيلي: لا يعرف إلا بعلي بن ظبيان، وهو منكر الحديث، وقال أبو زرعة: الموقوف أصحُّ، وقال

ابن القـطّان: المـرفوع ضعيف، وقال عثمان بن أبي شيبة: حديث علي بن ظبيان خطأ[1].

(٤/ ٣٠٩ س١٠) قوله: وأمُّ الولد.

ظاهر قول عليٍّ رضي الله عنه: كان رأيي ورأي عمر أنَّه رأي ليس عندهم فيه سُنَّة تُتَّبع، وقد رُوِيَ عن عليٍّ أنَّه رجع. قال العسقلاني[2]: رواه عبد الرَّزَّاق بإسناد صحيح، وهذا في الغموض مثل غموض التَّحريم في الصَّحابة.

وما أنسب بالشَّريعة الغرَّاء منع بيعهنَّ، وفي مسند عمر من «الجامع الكبير» للسيوطي أنَّه سمع عمر صياحاً، فقال: ما هذا؟ قالوا: أمُّ ولدٍ تباع، وهذا بكاء أولادها، ففزع لذلك عمر، وقال: إنَّ هذا لقطع الرَّحم، ثمَّ شاور في ذلك، وكتب إلى الأمراء بذلك، وقال في نهيه: أَبَعْدَ ما اختلط لحمُكم ودَمُكُم؟ أو كما قال رضي الله عنه وأرضاه، آمين.

(٤/ ٣١١ س١) قوله: أي: إنْ كان نجيباً.

الـرِّواية المعـروفـة أنَّه حين نهاهم صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن عسب الفحل، قالوا: يا رسول الله، إنَّا نطرق الفحل فيكرم، فقال: «إن كان إكراماً، فلا بأس»، وفي رواية: فرخَّص في الكـرامـة. وهذا لا يصحُّ تفسيره بما ذكر المصنِّف، لكنَّه لا يقتضي جواز إيجار الفحل، بل أخذ ما كان إكراماً للفحل وجزاءً للمعروف، لا على جهة المبادلة والإجارة، فالنَّهي على بابه، والرُّخصة ثابتـة، ولا تنـافي، وكأنَّ وجه النَّظر عند المصنِّف أن يصير كمن وهب لأجل العوض، فيكون بيعاً.

والجوابُ أنَّه إذا كان كذلك، فليس بإكرام، والحديثُ إنَّما أجاز الإكرام، مثل: مَنْ أقرض لوجه الله تعالى أوْ لِوَجْهِ صاحبه، فقضاه أكثر ممَّا يجب تكرُّماً ومكافأة للمعروف، ولم يشترط ذلك بينهما في الظَّاهر ولا في ضميرهما بحيث

---

(١) انظر «تلخيص الحبير» ٤/٢١٥.

(٢) نفس المصدر ٤/٢١٩.

يكون كالمنطوق، أمَّا لو وقع ذلك في ضميرهما أو ضمير أحدهما، لكنَّه بحيث لو لم يقدر الزِّيادة والإكرام، لم يترك الإنزاء والقرض، فلا بأس، وأمَّا كونه يقوي الحامل تقديراً لزيادة، فلا يضرُّ، والله أعلم.

(٤/ ٣١٢ س٥) قوله: لنا عموم الخبر.

يعني: «إذا اشتريت شيئاً، فلا تَبِعْهُ حتَّى تقبضَه»، والحديث الخاصُّ بالطَّعام فردٌ مِنْ أفراد العامِّ لا يغيِّره، غايته أنَّه يكون في ذلك الفرد أقوى، ويمتنع تخصيصه.

(٤/ ٣١٢ س٧) قوله: لقوله تعالى: ﴿سَوَاءً الْعَاكِفُ فيه والبَاد﴾ [الحج: ٢٥].

الضمير للمسجد، ولا شكَّ في ظهور إطلاقه على الكعبة في مثل: ﴿إنَّ أوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ للنَّاس﴾ [آل عمران: ٩٦]، فإنَّه لم يرد به ما يشمل الحرم، وكذلك قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ المَسْجِدِ الحَرَامِ...﴾ الآيات [البقرة: ١٤٩].

وموضع الصَّلاة مِنَ الكعبة وما يتَّصلُ بها للصَّلاة والطَّواف في مثل: «إلَّا المسجد الحرام، فصلاة فيه تعدل مئة ألف صلاة في غيره». وقد بيَّنَّا في غير هذا الموضع أنَّ المضاعفة شاملة، لكن لا مِنْ ظاهر الآية، فلا ينافي ما ذكرنا هنا.

وهذه الآية مِنْ هذا القبيل نزلت في قريش الذين صدُّوا النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم والمؤمنين، ويدَّعون الاختصاص به، ويتحكَّمون في النَّاس حتى ألجأوهم أن يطوفوا عرايا، إلَّا مَنْ له صديق مِنْ قريش يعطيه ثوبه، ولم يصدُّوا عن جملة الحرم وأطرافه، فالظَّاهر في الآية: أنَّ المراد بالمسجد الذي يستوي النَّاس فيه هو الكعبة وموضع الصَّلاة والطَّواف، وهذا لا يملك بلا شَكٍّ، وما عداه مِنَ الحرم، فباقٍ على الأصل مِنْ مساواة سائر الأرض، وإذا جاء دليل على حكم يعمُّ الحرم ـ كالصَّيد وتحريم الخلاء ـ أقر على محله؛ إذ لم يُؤخذ مِنْ مجرَّد لفظ المسجد أو الكعبة، بل مِنْ دليل آخر، وقد كان النَّاس في الجاهليَّة

والإِسلام ثابتة أيديهم على مساكنهم، وقُرِّروا عصر النبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم وبعده، وإلى يومنا هذا.

وقـوله تعالى: ﴿الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾ [الحج: ٤٠] ونحوها يدلُّ على الاختصاص، وإن لم يحصل منها قيد الملكيَّة، فالاختصاص مع التَّقرير، وعَدَّ إخراجهم ظُلماً لهم يلزم منه معنى الاختصاص التَّام، لا مطلق الملابسة، ولذا انقطع إسحاق بن راهويه حين احتجَّ عليه الشَّافعيُّ بذلك، لأنَّ المقصود الظُّهور، مع أنَّ مدَّعي الخصوصيَّة معه خلاف الظَّاهر، فعليه الدَّليل، وليس لهم إلَّا الآية.

وأمَّا الحديث الذي ذكره المصنِّف، فقد بحثنا أشدَّ البحث، وليس في كتب الحـديث المشهـورة، وإنَّمـا عزاه السّيوطي إلى الـدَّيلمي، وأحـاديثه معروفة بالضَّعف، ولفظه: «من أكل من أجور بيوت مكَّة شيئاً، فإنَّما يأكلُ ناراً».

ولو ثبت، لم يقتض إلَّا تحريم أخذ الأُجرة، فتكون خصوصيَّة مكَّة أن لا يُؤخَذ أُجور بيوتها، ولا يلزم من ذلك عدم الملك، وهو المدعى.

هذا، وقد بسطنا في «الإِتحاف» في هذه الآية بعض البسط يعاضد ما ذكرنا هنا، لمبالغتنا في الاختصار في كلِّ موضعٍ مداواة للهمم المسكينة، والله المستعان.

(٤/ ٣١٣ س٤) قوله: يصحُّ موقوفاً على التَّسليم.

لم يرد المصنِّف هذا القول إلَّا بقوله: قلنا: يلزم في الطَّير، ولا مساواة؛ لعدم القدرة على الطَّير والقدرة على العبد ولو متأخِّرة.

(٤/ ٣١٣ س٦) قوله: ما عوضه غير مال.

إن نظرنا إلى دليل المنع بحسب لفظه، فهو في المبيع خاصَّة، وما عوضه غير مال، فليس بمبيع، وإن نظرنا إلى المعنى، فالظنُّ القريبُ، وهو في كلام ابن عبَّـاس، أنَّ الغرض أن يتعيَّن المبيع، لأنَّه لو لم يتعيَّن، كان بيع دراهم

بدراهم، لكن نيط التعيُّن بالقبض لانضباطه به وتحققه، وما كان عوضه غير مالٍ لا يتحقق فيه ذلك.

(٤/ ٣١٣ س٦) قولـه: معارض بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ليس على المودعِ غير المغلِّ ضمانٌ».

قد ادَّعى أبو حنيفة أنَّه قد صار اليدُ فيه للمشتري، وبطلت يد الوديعة، فقد وضع الدَّليل في غير موضعه.

فصـــل
في بيع الشَّجر والثَّمر ونحوهما واستثنائهما

(٤/ ٣١٤ س٢٠) قوله: إذ لا يُباع ما لا ينفع.

يُقال: قد اختلف الدَّليل والمدلول، إذ لا يُباع ما لا ينفع بوجهٍ من الوجوه، والمـراد هنا: نفعه المعتاد الغالب، كالأكل في الثَّمر، وقد يُباع التَّمر والتُّفَّاح والكمَّثرى في مكَّة قبل أن يُزهى، ويصلح ليجعل قلائد تعلِّقه النِّساء في نحورهنَّ زينة، وكذلك الزَّرع المسنبل، يباع علفاً للدَّواب، فهو ينفع بنحو ذلك، فبطلت العلَّة الَّتي ادَّعاها المصنف.

وقد اعتلَّ آخراً بشمول الخبر لهذه الصورة ـ أعني: قوله: لنا منع الخبر ـ ردَّاً على مَنْ قال: يصحُّ بشرط القطع، ونظر دعوى الإمام (ي) الإجماع على ذلك ـ يعني: لأنَّا مخالفون في هذه الصُّورة أيضاً، ويتوجَّه أن يقال: لو قطع ثمَّ باع مقطوعاً، صحَّ بلا شكٍّ، إذ هو مالٌ ينفع كغيره، ولا فرق بين ذلك وبين ما بيعَ بشرط القطع، فعُلمَ أنَّ المراد بالخبر ما اشـتـري مع إرادة بقائه حتَّى يصلح للنَّفع المعتاد بالشَّرط أو بالعُرف النَّازل منزلته.

ويرجح في صورة الإطلاق الحمل على الصِّحَّة على القول بذلك في سائر مواضعه، وستذكر قريباً، ويؤمر بالقطع حينئذٍ.

(٤/ ٣١٤ س٢١) قوله: وشرط القطع.

هذا ليس ممَّا شمله النَّهي ؛ لأنَّ وجود هذا الشَّرط وعدمه على سواء، إنَّما هو بمنـزلـة شرط قبض المشتري المبيع ونحوه؛ لأنَّ القطع إنَّما هو للقبض، والقبض لازمٌ للمشتري، كما أنَّ الإقباض لازم للبائع، فشرط مقتضى البيع لغوٌ كَلَا شرط.

فلهذا كان مجمعاً عليه، وإنَّما يشمل النَّهي صورة شرط البقاء، ولو مدَّة معلومة، كما قاله (م بالله)، وفيه وجه آخر مِنَ الفساد، وهو استمداد الثَّمر مِنَ الشَّجر، والشَّجر مِنَ الأرض، فيدخل في المبيع ما ليس منه.

(٤/ ٦١٥ س٦) قوله: حمل على الصِّحَّة؛ إذ هي الظَّاهر.

هذا مِنْ أمثلة ما تعـارض فيه الأصل والظَّاهر، فإنَّ الأصل عدم اجتماع شروط الصِّحَّـة؛ فلو حكم بالأصـل، لحكم بالفساد، وكأنَّهم إنَّما زعموا أنَّ الـظَّاهـر الصِّحَّة؛ لأنَّ ظاهر حال الملتزم للشَّريعة المحافظة على مقتضاها، والصِّحَّة مِنْ مطالب الشَّريعة، ولذا إذا كثُر العمل على مخالفة الصِّحَّة تساهلاً، بطل الظَّاهر كما قال المصنِّف: إذا جرى عرف بالبقاء مدَّة مجهولة، فسد، وهو ناظرٌ إلى ما ذكرنا، وينبغي في أصل المسألة أن لا تطَّردَ فيها قاعدة، بل تعتبر الجـزئيات وقـرائنهـا العائدة إلى جهات شتى باعتبار الزَّمان والمكان والأديان والشَّيء المتعـامـل به، وغير ذلك، فإنِ التأم منه ظاهر، وإلَّا عمل بالأصل. والتزام الشَّرائع إحدى القرائن، لكن فتَّ مِنْ عضدها كثرة المخالفة في الواقع، والله أعلم. وهذه مِنْ أعمِّ المسائل هَوَّنَ اللهُ خطرها بعفوه ولطفه، آمين.

(٤/ ٣١٦ س٢) قوله: فإن برزت، فللبائع.

الـظَّاهـر أنَّ مَنشأ الخلاف في المسألة هل المراد أنَّ التَّأبير حدٌّ أو مظنَّةٌ البروز، وجعلُه حدَّاً قول ظاهريٌّ قويٌّ، لكن القول الآخر اعتبار نفيس؛ ألا ترى أنَّ التَّأبير ليس له وقت ضيِّقٌ لا يتعدَّاه. فعلم أنَّ المراد الحالِ الذي يصلح معه التَّأبير، فيتقدم أو يتأخر بعض تقدم وتأخر، والعبرة بأوّل تلك الحال، فتعتبر، وإن لم يقع التأبير والله أعلم.

(٤/ ٣١٦ س٩) قوله: قلت: وهو قوي.

إذا كان يصح استثناء بقائه مدَّةً معلومةً هي: حتَّى يصلح؛ إذ مثلُ ذلك يعدُّ معلوماً، أو حُدِّت المدَّة بالزَّمان ـ كشهر، فليصحَّ هنا؛ إذ المفروض أنَّ العرف مستمرٌّ به، وهذا هو القويُّ، وليس مثله انتفاع بحقِّ الغير، أو بملك الغير؛ لأنَّ الممتنع الانتفاع بحقِّ الغير بلا بدل، وإلَّا لبطل ما سواه مِنَ الإجارات وغيرها.

(٤/ ٣١٦ س١٤) قوله: والورد قبل تفتُّحه إلى قوله: وفيه نظرٌ.

كأنَّه يريد أن العبرة بالبروز لا بالتَّفتُّح، فإنَّ بروزه بمنزلة صلاح الثَّمرة.

فصـــل

(٤/ ٣١٩ س١) قوله: في [1] غير القوَّتين.

دليل منع التَّسعير في القوَّتين شاملٌ لغيرهما؛ لأنَّ وجه المنع تحليل مال المرء المسلم بغير طيبة مِنْ نفسه، والسَّبب لو كان صريحاً لا يصلحُ للتَّخصيص، كيف مع عدم التَّصْرِيح.

(٤/ ٣١٩ س٢) قوله: احتكار قوت الآدمي والبهيمة.

الأحاديث في احتكار الطَّعام، فكأنَّهم قاسوا عليه مأكول البهائم، ولا يتمُّ ذلك لزيادة حُرمة الآدمي.

فصـــل
ويصحُّ البيع جُزافـــاً

(٤/ ٣٢٠ س٥) قوله: فإن علم قدره أحدهما دون الآخر فسد.

الفرق بوصف لا أثر له غير صحيح، ودعوى كونه غرراً أعجب، فإنَّ العلم لا يلزم منه حظٌّ للعالم، أو ضرر على الجاهل، بل هو أعمُّ مِنْ ذلك، ولو لزم أيضاً، لم يلزم منه الغرر؛ إذ لا بدَّ فيه مِنْ نوع إبهام، وإلَّا لم يصدق مسمَّاه،

---

(١) ساقطة من «البحر».

ولا نسلِّم لا يجدي نفعاً.

(٤/ ٣٢٠ س٧) قوله: **يجوز بيع المصاحف.**

لا مانع مِنْ هذا أصلاً سواءٌ تناول الكتابة تبعاً أو أصلاً؛ إذ الظَّاهر بيع الورق الموصوف؛ إذ المصحف ذلك، والبيع يتناول المصحف، ولم يبد الخصم مانعاً، وكان يلزم في سائر المكتوبات المحترمة، كالأذكار، وكتب الحديث، والأحكام، وسائر ما يتعلَّق بالدِّين. والله أعلم.

(٤/ ٣٢١ س٤) قوله: **ولا يصحُّ فيما لا نفع فيه، كالأسد.**

الظَّاهر تعليل بطلان بيع ما لا نفع فيه بأنَّه لم يتحقَّق فيه الملك، وهو شرط البيع، إذ معنى الملك ما يترتَّب عليه أحكام التَّصرُّف للنفع والدَّفع، ولا معنى لذلك فيما لا ينفع ولذا لا نُسلِّم منعه إلا حيث لا ينفع بأي وجوه النَّفع الجائزة.

(٤/ ٣٢٢ س٧) قوله: **فعلى المشتري تمكينه الّلبأ، إذ لا يعيش بدونه.**

هكذا يدَّعون، والمعلوم من الوجدان خلافه، إذ كثيراً ما تموت الأمُّ عقيبَ الولادة ويعيش ولدها، وفي مكة ـ على الاستمرار، أو الغلبة لا الأقلِّ ـ تلد المرأة ولا لبن فيها، ثمَّ يحدث فيها بعد ذلك بأيام ثلاث أو أكثر، لا على صفة الَّلبأ.

وما أدري كيف أصل هذه الدَّعوى، ثمَّ توارثوها بعد، وليس التَّوارثُ بغريب، لكثرته بدون نظر إلى وجه ما قال الأوَّلُ.

(٤/ ٣٢٣ س١) قوله: **إذ باع جابر منه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ناقة واستثنى حلابها.**

المعروف أنَّه جمل، والمستثنى حملانه. وأمَّا حديث النَّاقة والحلاب، فما رأيته في بحثي طول عمري إلاَّ في هذا الموضع، وقد سكت عنه المخرِّج كعادته فيما لم يجده، وقد أظنُّ أنَّه عبَّر عن الجَمَلِ بالنَّاقة، وتحرّف الحملان إلى الحلاب، ولكنَّه سيأتي قريباً التَّصريح بحديث البعير، والله أعلم بالصَّواب.

(٤/ ٣٢٣ س٢) قوله: **كاستثناء السُّكنى.**

قياس الأعيان على المنافع غير تامٍّ. ألا ترى أنَّه لا يصحُّ بيع العين المعدومة، ويصحُّ الاستئجار، ولا يبعد في توجيه الإجارة مسارعة، وإن كان محلّه متأخِّراً أن يُقال: البدل الذي هو المنفعة حاضر، وإنَّما يمتنع استيفاؤها دفعه، وقد أُقيم مقام قبضها قبض العين، وهذا لا يتمشَّى في اللَّبن، فلا قياس، والله أعلم.

(٤/ ٣٢٣ س١١) قوله: والمذهب صحَّته.

وجه ذلك أنَّه يصحُّ القبض قبل حلول الأجل، وغاية جعله بدلاً أن يكون كقبض الأصل، فيصح، وعدم لزوم الإقباض وصفٌ ملغىً.

(٤/ ٣٢٤ س٢) قوله: ويصحُّ بيع الغائب.

المعتمد فيه مساواة الحاضر في المصححات، وليس فيه مانع، ودعوى الغرر أو الجهالة غير صحيحة، وخبر «مَن اشترى شيئاً» سندٌ والقضاء إذا اشتهر في الصَّحابة كوقوعه بين أكابرهم كهٰذه الصُّورة عضَّد الأصل، أو الدَّليل المحتاج إلى التَّقوية، وقد اجتمعت الثَّلاثة هنا.

(٤/ ٣٢٥ س٧) قوله: إذ نهيه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن بيع الماء عامٌّ إلَّا ما خصَّه دليل.

وذلك كحديث أبي هريرة في «الصَّحيحين» مرفوعاً: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكَلأ»، ورواياته متعدِّدة بألفاظ يشهد بعضها لبعض تبلغ غاية القوَّة. وفي لفظ لمسلم: «لا يُباعُ فضلُ الماء»، ولأحمد وأبي داود والترمذي والنَّسائي: «نهى عن بيع فضل الماء»، وليس المراد التَّقييد بقوله: «لتمنعوا به الكلأ»، إنَّما هو بيان الغرض الذي يمنع لأجله الماء في عادتهم، فهو كالوصف الذي يخرج مخرج الغالب، لا يعتبر فيبقى النَّهي مطلقاً غير مقيَّد، فيصدق على كلِّ ماء. وقد أخرج المنقول المحرز، وباقي حكمه بما ذكر، فيبقى ما عداه على النَّهي، فيقتضي فساده، والأَوْلى أن يعتمد في بطلان بيعه على عدم تحقق الملك قبل النَّقل والإحراز لعدم المقتضي للملك والأصل عدمه، ولحديث «النَّاس شُركاءُ في ثلاثة».

(٤/ ٣٢٦ س٤) قوله: والقول للبائع في أنَّه له.

هذا مِنَ اللّبس متَّجه لظهور اليد، أمَّا مع قرينة تزيل الظهور، فلا، كبيت لبعض الفُقراء عُثِرَ فيه على كنزٍ مِنْ جواهر وآلات ذهب، ونحو ذلك، وككنزٍ قديم في بيت حادث، والله أعلم.

(٤/ ٣٢٦ س١٠) قوله: ولجهالة الثَّمن.

أمَّا مع أخذه بالحصَّة، فلا جهالة؛ إذ يوزع على الأجزاء، وأمَّا أنّه كالمشروط، فغايته أن يخيَّر المشتري، فالأظهر أنَّه يصحُّ بالحصَّة، ويخيَّر المشتري، والله أعلم.

فصــــل
ويصحُّ بيع صبرة

(٤/ ٣٢٧ س١٢) قوله: قلنا: بل حكمه حكم ما في الذِّمَّة.

يعني أنَّ البيع مطلق يصدق على أي جزءٍ عين، فكما يصحُّ تعيين بعض الباقي حيث لا تلف، يصحُّ تعيين الباقي بعد التَّلف لعدم الفرق وهلاك البعض وصف ملغى، فليتأمل؛ فإنَّه دقيقٌ، وبهذا يعرف دقة نظر داود في قوله في أصل المسألة: إذ هو في التَّحقيق بيع ما في الذِّمَّة، يعني: أنَّه لم يقع البيع على أمر خارجي، بل على مطلق، لا يوجد في الخارج، لكنَّه إذا عين على ما يصدق عليه صار خارجيَّاً، ولذا شبَّهها المصنِّف بنصفها أو ثلثها، وكأنَّه متَّفقٌ عليه، مع أنَّ له ذلك المشرب، لأنَّ المبيع مطلقٌ، يصدقُ على أيِّ جزءٍ، منضمّاً إلى أجزاء أُخر يصير المجموع ثُلثاً أو نصفاً، فهو كبيع ما في الذِّمَّة.

ولهذه العلَّة الَّتي اعتل بها داود منعت المعتزلة أن يكون الواجب في المخير واحداً مبهماً.

وقد بيَّنَّا في «العلم الشَّامخ» أنَّ غالب التَّكاليف تكليف بالمطلق، وعباراتهم بالمبهم، وهو أخصُّ مِنَ المطلق، كما بيَّنَّاه في «الأرواح»، وبهذه

الطريقة تعرف المسألة الماضية في الإيلاء سنة إلَّا يوماً، إذ اليوم مطلقٌ، ولا يكون بحسبْ دخوله في الوقوع والوجود إلَّا جزئيًّا، والمطلق كليٌّ، فيصدق على يوم مِنَ الخارجيات، ويبقى الإيلاء فيما عداه، وذلك أعمُّ مِنْ أن يطأها في يوم أو يدع. ومِنْ هذا: إحداكُنَّ طالق، ونحوها مِنَ المبهمات في نفس الأمر، فإنَّها مطلقاتٌ.

(٤/ ٣٢٧ س١٥) **قوله: قلت عند (م).**

يعني: لأنَّ القسمة عنده بيع في المثلي وغيره، وهو اختيار الإمام (ي) كما يأتي في القسمة، فكلام الإمام (ي) هنا مبنيٌّ على ما هو الصَّحيح عنده، وعلى هذا لو قال المصنِّف: قلت: عند (م) مطلقاً وعندنا في غير المثلي، وَالحقُّ قول المؤيد، لأنَّ أجزاء المثلي مشتركة كأجزاء القيمي، فلا معنى للفرق.

(٤/ ٣٢٧ س١٨) **قوله: إن جعلنا القسمة إفرازاً لا بيعاً.**

يعني: قسمة ما نحن فيه، وهو المقدَّرات، لكن يقال: المقـدر أعمُّ مِنَ المثلي؛ إذ قد يختلف في بعض صور المعدود والمذروع كما يبين.

(٤/ ٣٢٧ س٢١) **قوله: فإن نقص خُيِّرَ بين أخذه بحصَّته أو فسخه.**

يعني: في الصُّورتين. وأنا أرى بين الصُّورتين فرقاً، فإنَّه حيث قال: على أنَّـه مئة بمئة درهم، ثمَّ انكشف نقصانه، خيِّر لفقد الصِّفة، فيأخذ بالكلِّ أو يدع، ولا وجـه للتَّخصيص؛ لأنَّه باع المجموع بالمجموع، وذكر وصفاً فُقِدَ فرضي بفقده كالأولى، فيصح، ويأخذ كلَّ ذراع بدرهم حسبما وقع عليه العقد، فينقص بحساب النَّاقص، وقد فرَّقوا بين الصُّورتين كما ذكره المصنِّف في صورة المذروع، حيث قالوا: في صورة على أنَّه ما به بكذا يأخذ النَّاقص بكل ثمن، وفي صورة كل كذا بكذا يأخذه بحصَّته أو يفسخ فيهما لفقد الصِّفة.

بـــاب
والعقد الموقوف بالإجـــازة

(٤/ ٣٢٩ س١) قوله: ويدخل في ملك الفضولي لحظة كالوكيل.

هو ممنوع في الوكيل، وهنا أولى بالمنع.

(٤/ ٣٢٩ س٤) قوله: وينفذ بالإجازة منعطفاً.

يدلُّ لـــه حديث الفرق، فإنَّه لو لم ينعطف، لبطل مقصد الحديث، وقد مرَّ ذكره.

(٤/ ٣٣٠ س٥) قوله: قلنا: التَّأخُّر مخصِّص.

لا يظهر وجه ذلك، ولذا لو أجاز الأول فقط نفذ كالآخر، فلا فرق بينهما، فحكمهما كالبيع الواقع في وقت واحدٍ، كبيع الوكيلين مِنْ مشتريين في وقتٍ واحدٍ، واللَّازم بطلان الإجازة، لا العقدين الموقوفين.

بـــاب الرِّبويـــات

شمل حدّه ربا الفضل وربا النَّسيئة فقط، فينبغي أن يــزاد: وأن يفترق البيعان قبل التَّقايض في ربويين متَّفقين أو مختلفين.

(٤/ ٣٣١ س٣) قوله: والتَّحريم لمعنى.

أمَّا كونه لمعنى في نفس الأمر، فلا ينبغي الاختلاف فيه، لقد وافق عليه نفاة الحكمة، والغرض إنَّما الشَّأن هل دلَّ على ذلك المعنى دليل يفيد الظَّنَّ أنَّه شرع الحكم لأجله، ولم يقيموا هنا دليلاً على ذلك، إنَّما استدلُّوا بالسَّبْر، ومعناه: أن نقول: يحتمل أنَّ العلَّة كذا أو كذا أو كذا، ثمَّ نبطلها إلَّا واحداً، فيتعيَّن أنَّـه العلَّة، قالـوا: ولا يشتـرط في أيِّهـا أنْ يُظن أنَّه العلَّة، بل يكفي الاحتمال، ثمَّ الإبطال، ومعلومٌ أنَّ هذه طريقةٌ لا تفيدُ ظنَّ العلية؛ إذ لا بدَّ مِنْ ظنِّ أنَّ الحكم معلل، أي: ممَّـا كلَّفنا بالعلم أو الظَّنِّ أنَّه شرع الحكم لعلَّة

ظاهـرة بدليلٍ دلَّ عليهـا، ولـم يقيمـوا على ذلك دليلاً، والأصل العدم، والمتيقن شرعيَّة الحكم، وما لم يدلَّ على ظهور العلَّة دليل، فهو تعبُّديٌّ؛ إذ المـراد بالتَّعبُّديِّ: ذلك، لا ما لا علَّة له، كما قد يتوهَّمه بعض القاصرين أو النَّافين للحكمة، فنقول ـ بطريقة الجدل ـ: لا نسلِّم أنَّ المسألة معلَّلة، بل تعبُّديَّة، ثمَّ لا نسلم أنَّ العلَّة ما ذكرتم؛ لأنَّ المفروض أنَّها غير مظنونة قبل السَّبر؛ إذ لو ظنَّت قبله، لكان طريقها غيره، واستغنى عنه، وأنَّه خلاف الفرض.

فإن قلت: لهم أن يقولوا: الغالب ظهور علل الأحكام، فيظن أنَّ هذه مِنَ الغالب، ثمَّ قد أبطلنا كلَّ صالح للعليَّة؛ فيظن أنَّ الباقي هو العلَّة.

قلت: قد رجع الحكم[1] لله العليِّ الكبير؛ لأنَّ الظَّنَّ وجدانيٌّ، ولو كانت تلك طريقة يحصل عندها الظَّنُّ، لاشتركت فيها العقول، مع إدراكها للإمارة على سواء، ونحن لا نجدُ هذا الظَّنَّ مع ما ذكرت، فإنِ ادَّعيتـه، كنت كمدَّعي خصوصيَّة فيما اشتركت فيه العقول، ولا يقبل ذلك.

إذا تقرَّر ما ذكرنا، قلنا: وقد تكرَّرت النُّصوص على السِّتة تكـرراً يعلم معه أنَّه لو كان النَّظر إلى أمرٍ اشتركت فيه هي وغيرها، لجاءَ ولو في بعض الرِّوايات بيان ذلك، كما جاءت النُّصوص على تحريم الخمر، وجاءت روايات بيان أنَّ العلَّة السُّكْرُ مثل: «وأنهى عن كلِّ مسكرٍ» «ما أسكر الفرق منه فملء الكفِّ منه حرامٌ» «غير أن لا تشربوا مسكراً» وغير ذلك، وكذلك سائر الأحكام المعلَّلة، والشَّارع أعلم، وكلامه أفصح وأشرح، فهو العِصمة.

فإن قلت: وماذا يظنُّ الفرق بين السِّتَّة وغيرها، وإن لم نُكَلَّف بذلك، أو لم يدلَّ عليه دليل.

قلت: البُرُّ والشَّعير والتَّمر معتمدُ الأطعمة في معتمد البلدان، ولا سيَّما مهابط الوحي كالحرمين، وبيت المقدس، وما والى ذلك مِنَ اليمن وفارس وسائر بلدان الشَّام ومصر، فرفق الشَّارع بالمضرور، ومنع الغني أن يجور عليه بالرِّبا،

---

(١) مكرَّرة في (أ).

كما أوجب له النَّظرة، وأطلق سبحانه ما عدا ذلك للرِّفق بعامَّة الخلق، والملحُ صلاحُ الأطعمـة، والفِضَّـة والذَّهب عمدة تصرُّفات النَّاس في دقيق معايشهم وجليله، وقد بحثنا في «الأرواح» وغيرها ما عساه يعضد بعض البحث بعضاً.

(٤/ ٣٣١ س٤) قوله: قلنا: القياس حجَّةٌ شرعيَّةٌ.

هذا لا يصلح جواباً لمنع هذا القياس الخاص، وهم لا يخالفون في كلِّ قياس كمنصوص العلَّة. نعم، ربَّما لا يسمُّونه قياساً، وقد بيَّنا ذلك في «نجاح الطَّالب».

(٤/ ٣٣١ س٥) قوله: إذ نبَّه على ذلك بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ولا صاعاً بصاعين».

يقال: إنَّما الغرض بذلك بيان طريق التَّساوي، وهو الكيل والوزن، لا أنَّه الحكمة أو مظنَّتها؛ إذ لا دليل على ذلك، ولا شكَّ في ظُهور ما ذكرنا، ولا يدلُّ على ما ذكرتم بوجهٍ مِنَ الوجوه، لا يشكُّ في ذلك ناظر.

(٤/ ٣٣١ س٦) قوله: (ش)[1] بل الطَّعم والجنس.

أمَّـا هذا، فقد أبعد المرمى حين رجع إلى أصل الاشتقاق، وعمَّ كلَّ ما يُذاق، ومعلوم رفض ذلك في مثل: اشترى طعاماً وأكل طعاماً، ومذهب مالك أقـرب منـه، لكنَّه متحكِّم فيه أيضاً، وسائر المذاهب أوضح ضعفاً. وقد قيَّد مصنِّفوا الشَّافعيَّة بما يطعم للأكل والشُّرب والتَّفكه أو التَّداوي، فلا وافقُوا أصل الـوضـع، ولا العـرف في مثـل: اشتـرى طعاماً، وغلا الطَّعام، ونحو ذلك، فتحكموا، فيدخل السَّنا والهليلج والبنفسج وسائر ما يتَّخذ منه الأدهان، وكم شجرة فيها الدَّواء، فلم يأت هذا التَّخصيص المتحكم بتصليح المذهب وقربه؛ إذ دخل العسل والحنظل وغيرهما لكثرة المنافع في المذوقات، ولولا الجهل بحقائقها وخواصِّها، لكاد نفعها أن يأتي عليها، والله الموفق.

---

(١) في «البحر»: (قش).

(٤/ ٣٣٢ س٦) قوله: وشعيرة بشعيرتين؛ إذ لا تقدير.

قد ذكرنا أنَّ ذكر الكيل والوزن لبيان طريق المساواة، والحبَّةُ داخلةٌ في مسمَّى الشَّعير، فعمَّها «لا تبيعوا الشَّعير بالشَّعير»، فالمعتبر المساواة، والكيل بيان الطريق بما يسمَّى كيلاً ووزناً، وإن لم يكن معياراً معتاداً، كالصَّاع والرِّطل، وإذا امتنع معرفة المساواة، فربا.

(٤/ ٣٣٤ س٣) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا ربا إلَّا في النَّسيئة»، فعمَّ إلَّا ما خصَّهُ دليل.

إذا قلت: لا عدل، أو: لا فضيلة، أو: لا سخاء إلَّا في مكَّة، لم يلزم مِنْ ذلك تعميم أهل مكَّة، فلا وجه لهذا الحكم بالتَّعميم، فسقط الاستدلال المبنيُّ عليه، وليس مراد الحديث إلَّا الحصر على ربا النَّسيئة مبالغة، لأنَّه الذي تدعو إليه الضَّرورة في الأغلب، ويعمُّ الأموال مِنَ السِّتَّة المنصوصة وغيرها، كرفع السِّنِّ إلى سنٍّ فوقها، والزِّيادة على ما في الذِّمَّة أيّاً ما كان.

(٤/ ٣٣٤ س٦) قوله: وفيه نظر.

وذلك أنَّه خلاف صريح الرِّوايات كما تراه في التَّخريج، فالتَّأويل تعسُّفٌ.

وأمَّا حديث بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فيضعف عن معارضة أحاديث الجواز، فرواية الحسن عن سمرة منقطعة، وسمرة سمرة.

وفعل ابن عمر يضعف الرِّواية عنه، وكذا ابن عبَّاس، ولو تمَّ التَّعارض، فالأصل الجواز.

(٤/ ٣٣٤ س٦) قوله: اشترط التَّقابض في المجلس.

الأظهر الاحتجاج بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ»، وهو في «مسلم» والأربعة، ولم يذكر المخرِّج هذه الرِّواية.

وفي حديث عُبادة في «الصَّحيحين»: فأمرنا أن نبيع البُرَّ بالشَّعير والشَّعير

بالبُرِّ كيف شئنا إذا كان يداً بيدٍ، إلَّا أنَّه يحتمل أنَّ المراد ما يقابل النَّسيئة، وهو الحلول، وإن لم يقع التَّقابض.

وأخرج عبد الرَّزَّاق وأحمد وابن ماجة عن ابن عمر أنَّه سأل النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فقال: أشتري الذَّهب بالفضَّة، فقال: «إذا أخذت واحداً منهما فلا يفارقك صاحبك وبينكما لبس»، فهذه الرِّواية بيِّنةٌ في أنَّ المراد انفصال الأمر بينهما، وإن لم يقع التَّقابض، ومثلها: «لا تفترقا وبينكما شيءٌ»، ولا يأبى ذلك روايات «يداً بيدٍ وهاءً وهاءً» والأصل عدم المنع، والله أعلم.

فصـــل
والحبوبُ أجناسٌ

(٤/ ٣٣٦ س٢) قوله: ويحرم التَّفاضل بين النَّوعين لاتِّفاق الجنس.

أراد بالنَّوع ما هو أخصُّ مِنَ الجنس على ما هو اصطلاح أهل المنطق، وعليه جمهور أهل الاصطلاحات، وفي كتب المعتزلة عكس ذلك، وعليه جاء الحديث.

أخرج الدَّارقطني عن عبادة وأنس بن مالك أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «ما وزن مثلٌ بمثلٍ إذا كــان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النَّوعان، فلا بأس به». وقد جاء في حديث عبادة في «مسلم» وغيره: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم». وفي حديث أبي هريرة في «مسلم»: «إلَّا ما اختلفت ألوانه»، فالمراد بالأنواع والألوان في الحديث ما أراد المصـطلحـون بالأجناس بدليل سائر الأحاديث المعددة للسُّنَّة، وذِكْرُنا لهذا خشية أن يفسَّر الحديث بالاصطلاح المجدّد؛ لأنَّها مفسدة كثرت، كما بيَّنَّاه في «الأبحاث المسدَّدة».

(٤/ ٣٣٦ س١٣) قوله: قلنا: هذه فروع أجناس مختلفة، فافترقا.

كأنَّـه يريد بالأجناس: الإبل والبقر والغنم ونحوها، ولا أثر لهذا الفرق، ويزيله أن يقول (ش): كالعنب والتَّمر والذُّرة والحنطة.

يعني: تجيء بأصول مختلفة متعدِّدة، فإذا تفرَّعَ منها نقيع، أو خلٌّ، وكذلك في الحيوان، اللَّبن أو الجبن مِنْ بقرٍ أو غنم، لكنَّهم يجعلون ذلك من محلِّ النِّزاع هنا، فالحاصل: هل لزم تبعيَّة الفرع للأصل؛ ولو صار إلى ما هو جنس واحدٍ كالسَّمن والخلِّ والجبنِ أم لا؟.

(٤/ ٣٣٧ س٤) قوله: ولا يصحُّ بيع لحم بحيوان مأكول.

هذا ليس مِنْ أبواب الرِّبا، بل مِنَ البيوع المنهيِّ عنها، وإنَّما ذكره هنا بناءً على شمول تعليلهم بمثل ذلك، وقد مرَّ لنا خلافه، وعلى كونه ليس مِنْ باب الرِّبا يُجرى الحيوان على عمومه كما هو (قش) ما لم يخصِّص المأكول دليل.

فصـــل
في مسائل الاعتبـــار

(٤/ ٣٣٨ س٢٢) قوله: ويجوز بيع جنسين ربويين مختلطين متفاضلين.

أجازه مطلقاً، وحكى منعه عن (ش) مطلقاً، وكلا المذهبين غير مصون عن الخلل.

أمَّا المجيزُ، فلأنَّه إبطال للمقصد الشَّرعي البتَّة، إذ لا تبقى صورة إلَّا أدخلت الجريرة في الجانبين، أي جريرة وأي قدر منها، والاستدلال بـ: ﴿أحلَّ الله البَيْعَ﴾ ممنوع؛ إذ لا بيع هنا إلَّا الرّبوي المحرَّم، فإنَّ بيع مئة دينار من الذهب مثلاً بفلسٍ من النُّحاس، أو بقبضة طعام، أو إبرة، أو ملء الكفِّ مِنْ سقط أي متاعٍ لا يكون بيعاً، إذ البيع ما كان عن تراضٍ، ولا يرضى بذلك أحدٌ، ولا تطيبُ نفسه بذهاب مئة الدِّينار بذلك، ولا يحلُّ مال امرىءٍ مسلم إلَّا بطيبة مِنْ نفسه وتجارة عن تراضٍ، ولم يكن ذلك في صورة الجريرة المذكورة، وعلى الجملة، فهي صورة المضادَّة للشَّارع.

وإنَّما هذا[1] صورة ما سمَّاه النَّبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم دلسة واستهزاء

---

(١) في (ب): هذه.

بكتاب الله تعالى. أخرج ابن جرير عن ابن عباس، قال: سئل رسول اللهِ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، قال: «لا إلاَّ نكاح رغبة لا نكاح دلسة، لا استهزاء بكتاب الله، ثمَّ تذوق العسيلة».

فإن قلت: لو بيعت قبضة طعام بمئة دينارٍ، صحَّت البيعة اتِّفاقاً.

قلت: هذه فرضيَّة مثل: لو دخل الجمل في سمِّ الخياط، لدخل الكافر الجنَّة، وذلك أنَّا نقطع أنَّه لا يرضى بذلك أحدٌ، ففرضك البيع الذي لا يتحقَّق بدون تحقُّق الرِّضا فرض المحال.

وأمَّا المانع، فإنَّما تعلَّق بحديث القلادة، ولا دلالة فيه على المنع مطلقاً، ولفظه: عن فضالة بن عبيد، قال: اشتريت قلادة يوم خيبر باثني عشر ديناراً فيها ذهبٌ وخرزٌ، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبيِّ صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم، فقال: «لا تباع حتى تفصل». رواه مسلم والنسـائي وأبـو داود والتـرمذي وصحَّحه، فهذه الصُّورة لا تدلُّ على أنَّ العلَّة الاختلاط، بل زيادة الذَّهب في أحد البدلين.

ولو سئل غير النبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ممَّن تقدَّم له معرفة باب الرِّبا ـ كنحن الآن ـ لأجاب بعين الجواب النَّبويِّ؛ إذ لا طريق إلى معرفة التَّساوي سوى الفصل وموازنة الذَّهب بالذَّهب.

وهـذه الـرِّواية المبينـة رواية صاحب القضيَّة وغيرها لا يخالفها، وإن لم يفصح بالبيان إفصاحها كرواية: أُتِيَ النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بقلادةٍ فيها ذهب وخرزٍ ابتاعها رجلٌ بتسعة دنانير أو سبعة دنانير، فقال النبيُّ صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم: «لا حتَّى تميز بينه وبينه» ـ أي: بين الذَّهبين ـ ففي هذه الرِّواية ـ أيضاً ـ أن رد البيع لعدم العلم بكميَّة الذَّهب الذي في القلادة، لا لاختلاط الذَّهب بغيره.

وذكر التَّمييز إنَّما هو ليمكن معرفة تساوي الذَّهبين، والضَّمير عائد إليهما، وليس للأحجار دخل، فالحديث برواياته لا يمنع ما لو علم أنَّ ذهب القلادة مثل نصف الـذَّهب المقـابل مثلاً، ويقابل باقيه الحجارة، فلا مانع من مثل هذه

الصُّـورة، إلَّا أنَّ شرطهـا أن يتحقَّق فيهـا مسمَّى البيع، وهـو انشراح الصَّدر وانسلاخ النَّفس عن الحجارة مثلاً بمثل ما قابلها، ولو مع لحظ هذا الانضمام والغرض، فإنَّه يكون بدلاً في حال كما قد يشتري الإنسان الشَّيءَ ويبيعه بدون سوقه، وفوقه لغرض، والممنوع مثلما مثَّلنا، وما مثَّلت به الحنفيَّة مِنْ مئة دينار بدينارٍ واحدٍ وخريطته، فإنَّ هذا ليس بيعاً، إنَّما هو دلسة وسخرية.

ولقد حكي لنا عن رجلٍ في مكَّة كان يربي صريح الرِّبا، نحو الدِّينارين نقداً بثلاثة مؤجَّلة، فقيل له: هلاَّ تحيَّلت بمسألة العينَة ـ وكان شافعيّاً ـ فقال: لأن أعصي الله صريحاً أهون عليَّ مِنْ أن أفعل ما لا يحتمله أحدنا، ولا يجوز عليه؛ فإنَّ أحدنا يعلم أنَّ الأمر ليس على حقيقته، بل هو دلسة.

والحاصل أنَّ صـور المسألة ثلاث: فمثل مثال الحنفيَّة ليس ببيع قطعاً، ومثل أن يكون المقابل مساوياً على حسب السُّوق بيع قطعاً، والثَّالثة حيث يكون المقـابل دون السُّوق، لكنه يُحتمل لبعض الأغراض، وهذا يكون بيعاً، وهو داخل تحت قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ولكن بع تمر الجمع بالدَّراهم، واشترِ بِهِ الجنيب»؛ فإنَّه يعمُّ البيع بمثل السُّوق أو دونه، ومن صاحب الجنيب أو غيره بعد أن يتحقَّق مسمَّى البيع كما ذكرنا، والشَّافعية منعوا الصُّـور كلَّها، ومثَّلوا بِمُدِّ عجوةٍ ودرهم يقابله مدُّ عجوة ودرهم، فمنعوا ذلك، ولا يدخل ذلك تحت الحديث بحالٍ.

والسِّـرُّ في منـع مسألة العينة ما ذكرنا من منع حصول مسمَّى البيع، فلو حصل كما إذا لم يقصد الحيلة إلى الرِّبا، جاز كما لو باعه مِنَ الغير كما قلنا في مسألة تمر الجمع والجنيب.

وأطلقت الشَّافعية الجواز تعلُّقاً بألفاظ البيع، وإن لم يحصل معناه، ورفضوا أحاديث النَّهي، وتهاتر مقلِّدوهم على العمل بها. نسأل الله العافية.

ومن العجب قول الرَّافعي: وليس من المناهي مسألة العينة مع كثرة النهي عنها.

قال ابن حجـر: يعني: عندناوإلا، ففيها عدَّة أحاديث، فهذا من نصب

الخلاف بين الأدلَّة وبين رأي فقيه.

(٤/ ٣٤١ س١١) قوله: قلنا: الزِّيادة لأجل النَّساء.

هذا ردٌّ بالمذهب، وهم يقولون: الزِّيادة والمزيد عليه يقابل البدل الآخر، وليس هناك زيادة محقَّقة، إنَّما جعل البدل أكثر لغرض هو تأخير الثَّمن كما لو فعل ذلك للاستعجال في الأكل، أو لأي غرض مِنَ الأغراض العارضة، فتخيل زيادة ومزيد ومساواتها بمسألة ربا النَّسيئة الَّتي استقل فيها رأس المال، وانفصل عن الرِّبا ليس بشيءٍ ونظيره البيع بأقلَّ من سعر سوقه، هل يقسم المبيع في ذلك إلى زيادة ومزيد عليه، ويقال: لم يقابل الزِّيادة شيءٌ.

وعلى الجملة، فالرَّفع والحطُّ في الأبدال على حسب الأغراض عامَّة وخاصَّة، والأجل في الثَّمن أحد الأغراض، فلو بطل لأجله البيع، لبطل لكلِّ غرض، فلا يبقى إلَّا قصد البيع مجرَّداً، ولا يقول هذا أحدٌ.

بـــاب
الشُّروط المقارنة للعقد

(٤/ ٣٤١ س١٧) قوله: يفسده صريحها.

قد مضى في إنشاء الطَّلاق ونحوه أنَّ الشَّرط لا يمنع الصِّحَّة، وبطلان مذهب (ن) والإمامية في منع ذلك، ففرقهم بين العقد وغيره مع أنَّ المعنى على التَّعليق وعدم النُّفوذ في الحال فينظر في الوجه، فأما مثل ما يقال مقتضى البيع مثل انتقال الملك في الحال وصحة القبض، فهو احتجاج بنفس المذهب.

(٤/ ٣٤١ س١٧) قوله: ما اقتضى جهالة.

يعني: لأنَّه يكون مركَّباً مِنَ البيع والشَّرط، فيكون كبيع المجهول، وليس لنا أن نقول يبطل الشَّرط؛ لأنَّه لم يقع بيع غير مشروط حتَّى نصحِّحَه، بل ما وقع إلَّا ما الشَّرط جزؤه.

(٤/ ٣٤١ س١٧) قوله: أو رفع موجبه.

أمَّا هذا، فهو عين قضيَّة حديث عائشة؛ لأنَّ موجب البيع الملك، وموجب الملك صحَّة العتق، وموجب العتق ثبوت الولاء للمعتق، وقد ألغاه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فكلُّ شرط رفع موجب العقد يلغو، فهذا مِنْ قسم ما يلغو، لا مِنْ قسم ما يبطل العقد.

(٤/ ٣٤٣ س٢٤) قوله: ويصحُّ مِنَ الشُّروط ما لا يقتضي جهالة[1] كخيار معلوم.

يدلُّ عى صحَّة هذا القسم أدلَّة ثبوت الخيار؛ إذ هو شرط من حيث المعنى.

(٤/ ٣٤٤ س٣) قوله: وما سوى هذه الشُّروط المفسدة والصَّحيحة، فلغوٌ.

أقول: مِنْ ذلك أن يطأ الجارية وأن لا يطأها مِنْ حيث إنَّهما رفع لموجب العقد، والفرق بينهما لا يرجع إلى أمر معتبر ونحو ذلك.

بـــاب الخيـــارات

(٤/ ٣٤٥ س١٥) قوله: وهو قبل التَّفرُّق بالأقوال ثابت إجماعاً.

هذا كلام يُسْتَحيى مِنْ إيراده؛ إذ لا بيع حينئذٍ، فلا معنى للخيار نفياً ولا إثباتاً، فليس بثابت إجماعاً، ولا على قول قائل، وإنَّما إيراد مثل هذه مزلَّة لقدم المغفل في قبول حمل أحاديث خيار المجلس أنَّ المراد بالتَّفرُّق فيها تفرُّق الأقوال، وهو تعسُّفٌ لا يورده إلَّا مجترىء، إلَّا أنَّ التَّمذهب صار هكذا يحسن القبح، بل يقلب الحقائق كما قال الأحول في ديكٍ واحد: ما لي أرى هذين الدِّيكين أربعة؟.

(٤/ ٣٤٥ س١٦) قوله: إذ لزم البيع بنفس العقد.

هذا ردٌّ بنفس المـذهب، وهل وقع النِّزاع إلَّا في ذلك؟ إن أردتم اللُّزوم الذي لا خيار معه، ويلزم منه بطلان الخيار مطلقاً.

---

(١) في «البحر»: الجهالة من وصف للعقد. . .

فإن قالوا: مُرادنا ما لم يشرطه البيِّعان أو أحدهما.

قلنا: وخيار المجلس، قد شرطه الله ورسوله لكل متبايعين ليس بينهما خيار شرطاه، وشرط اللهِ أحقُّ وأوثق، وينشد هنا:

وحذارِ من نصب الخلافِ سفاهةً
بين الإلـهِ وبـين رأي فقـيه

(٣٤٦/٤ س٦) قوله: قلت: إن أجمع على صحَّة خبرهم.

قد أكثر المصنِّف التَّعسُّف، واشتراط القطع مِنَ التَّعسُّفِ أيضاً؛ إذ يكفي الظَّاهر، ولا معارضة كما ذكره آخراً بعد عرق القربة.

(٣٤٧/٤ س٦) قوله: ويبطل بإبطالهما إيَّاه قولاً.

قد حدَّه النَّبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم إلى تفرُّقهما، فليس لأحدٍ أن يتقدَّم بين يدي الله ورسوله، لكن في بعض روايات الحديث: «أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»، وهي في «الصَّحيحين»، فكأنَّ في ذلك شمة دليل على ما ذكـر، أمَّا لو باعه، فقد خرج عن ملكه، فلا معنى للخيار مع زوال الملك عنه وثبوته لغيره.

(٣٤٨/٤ س٨) قوله: قلنا: ثبتت الزِّيادة بهذا، والزِّيادة بخبرنا[1].

ينبغي أن يحرَّر، هكذا ثبت الخيار على الإطلاق بما ذكر، والنَّصُّ على الثَّلاث نصٌّ على بعض أفراد المطلق، فلا ينافي الزِّيادة، ولا النُّقصان.

نعم، قال العسقلاني: وفي «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» عن أنس أنَّ رجلاً اشترى مِنْ رجلٍ بعيراً، واشترط الخيار أربعة أيَّام، فأبطل رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم البيع، وقال: «الخيارُ ثلاثةُ أيَّامٍ». انتهى[2].

---

(١) في (أ). تجبرنا.

(٢) انظر «تلخيص الحبير» ٣/٢١-٢٢.

(٤/ ٣٥٠ س٨) قوله: قلت: الأقرب أنَّه لم يملكها، فلا تعتق.

إن أراد ملكاً ناجزاً، فنعم، وإن أراد ملكاً مشروطاً بالإمضاء، فلا، وإلَّا لملكها المشتري بعدُ بلا سبب، ولعلَّ الإمام (ي) أراد مطلق الملك، فيعود خلافهما إلى أنَّه هل يشترط للعتق الملك النَّاجز؟ والأظهر كلام الإمام (ي)، ولذا ينفذ عتق المشتري، حيث ينفرد بالخيار، مع أنَّه ملك مشروط.

وظاهر كلام المصنِّف أنَّه لا ملك أصلاً، وهو مشكلٌ، ويدلُّ على بطلانه قولهم: الفوائد لمن استقرَّ له الملك. وفي «الكواكب» معنى قولهم: إنَّه باقٍ على ملك البائع أنَّه يتلف مِنْ ماله ويتعيَّب ويعتق، وإلَّا فهو يعتبر التبيّن والانكشاف. وفي بعض شروح «الأزهار» ـ وأظنُّه لعبد الله النَّجري؛ لأنَّه غير مبيّن في أوَّله، إلَّا أنَّه قد وصف لي شرحه، وأعرف عبارات الرَّجل من مصنَّفاته ـ قال فيه في شرح قوله في «الأزهار»: والفوائد فيه لمن استقرَّ له الملك والمؤن عليه لانكشاف ملكه من حين العقد. نعم، قد صرَّح المصنِّف قريباً فيما بعد بملك المشتري، حيث قال: لو وطئها، صارت أُمَّ ولد، فظهر اختلال كلامه هنا.

(٤/ ٣٥٠ س٩) قوله: ومن اشترى عبداً بأمةٍ.

الظَّاهر قول الحنفيَّة لقبول محل العتق بلا مانع فيه، والعتق ليس نفس الفسخ، إنَّما يستلزمه، ولا يصلح ذلك مانعاً، وكذلك الإمضاء واللَّازم متأخِّرٌ عن الملزوم، والقول بالتَّمانع أبعد لعدم اتِّحاد المحلِّ، وفي المدرك غموض، إلَّا أنَّ القول الأول أمثل.

(٤/ ٣٥٠ س١٦) قوله: قلت: وفيه نظر.

كأنَّه أراد قوَّة قول (ش) ومَنْ معه، وهو أقوى بلا شك.

(٤/ ٣٥١ س٣) قوله: قلنا: العيب كالمال؛ إذ هو جزء منه.

ليس بجزءٍ منه، إنَّما هو صفة، وكذلك خيار الشَّرط صفة للبيع، فكما انتقل حكم البيع إلى الوارث، انتقل بصفته، فالحقُّ قول (ش ك).

٤/ ٣٥١ س٨) قوله: وإذا اختلف المشتريان في الخيار(١).

الأظهـر في هذه المسألة أنَّ الاجتماع لا أثر له، بل كلُّ واحدٍ منهما مع الاجتمـاع كهو مع الانفراد، ولا فرق ـ أيضاً ـ بين الشَّرط والعيب وبين اتِّحاد الوقت والتَّقدُّم فيه والتَّأخُّر.

وأمَّا تفريق الصَّفقة، فإنَّما جاء مِنْ فعل البائع حين باع من اثنين كما لو خَيَّر أحدهما دون الآخر، وما اخترناه قول (ش ك)، أعني: عدم مراعاة الصَّفقة في مثله.

فصـــل
وخيـــار الرُّؤيـــة

(٤/ ٣٥١ س٢١) قوله: ويبطل بموت العاقد.

لم يذكروا هنا الخلاف. وفي «كنز الحنفيَّة» و«العيون»: ويبطل بما يبطل به خيار الشَّرط، فيحتمل أنَّ المخالف في خيار الشَّرط يخالف هُنا، وهو مالك والشَّافعيّ؛ إذ هو لازمٌ للعقد كالصِّفة، فيقرب ثبوته له.

(٤/ ٣٥٢ س٦) قوله: ويجب ردّ الفوائد الأصلية.

الكلام في هذه المسألة مجوَّد جدَّاً.

(٤/ ٣٥٢ س١٠) قوله: وله الفسخ وإن وجده على الصِّفة(٢).

يعني: لظاهـر الحـديث، فإنَّـه أعمُّ مِنَ المـوصـوف، ومن وجود الصِّفة والشَّرط: الرُّؤية، لا نقص الصِّفة.

---

(١) في «البحر»: بخيار.

(٢) في «البحر»: وله الفسخ بالرُّؤية وإن وجد على ما وصف.

(٤/ ٣٥٢ س١٤)قوله: ولا يبطله الرِّضا بالقلب.

أمَّا إذا نجز الرِّضا، فينبغي أن يلزمه، لا مجرَّد الحكم القلبي بمناسبة البيع.

فصل
وخيار الغرر

(٤/ ٣٥٣ س٤) قوله: (محمد) ليس عيباً، فلا خيار. . . (ج) لا رد. . . إلخ.

هذا إلغاء لأحاديث المصراة النَّاصَّة على حكمها، فإن كان غفلة عن الحديث، فما أبعد غفلة مثلهم عن مثله، وإن كان تقديماً للرَّأي والقياس على النُّصوص، فهو الظَّاهر، ولكنَّه بعيدٌ جدَّاً؛ إذ هو تقديم للقياس على النَّصِّ، ولو كان ظاهراً كالعموم، لكان أهون، وكان الأوائل نظروا إلى نحو هذه المسألة، فشنُّوا الغارة على العراقيِّين، وسمَّوْهم بأهل الرَّأي، وكُنَّا نستقبح ما يُحكى عن الإسفراييني أنَّه قال: يجوز الاستنجاء بكتب الحنفيَّة؛ لأنَّه لا كتاب فيه ولا سنَّة، وبئسما قال؛ فرأيت نحوه في «المعاني البديعة»، ولفظهُ عند الشَّافعي: لا يجوز بيع العبد المسلم والمصحف مِنَ الكافر، وكذا لا يجوز أن تباع كتب السُّنِّيِّ[1] والفقه، ويجوز بيع كتب أبي حنيفة نفسه منهم دون كتب أصحابه. انتهى. فهذا أخصُّ مِنْ قول الإسفراييني من حيث المحكيِّ، وأعمُّ مِنْ جهة المحكيِّ عنه، والحكايتان مِنْ وادٍ، ولعلَّهم سلكوا سبيل المبالغة. وعلى كلِّ حالٍ، فقد جاؤوا ظُلماً وزوراً، والله يعفو عنَّا وعن كلِّ مسلم، ويوفِّق لما ننجو معه ونسلم.

(٤/ ٣٥٣ س٩) قوله: إذ التَّصرية لا تكون إلَّا بقصدها.

سكت عن ردِّه المصنِّف، ولعلَّه لظهور بطلانه؛ لأنَّ التَّصريه معتمدها معنى الاجتماع، وهو يحصل بقصدٍ وبغيره. وتقول: صري اللَّبن وتصَرَّى اللَّبن.

---

(١) كتب فوقها: ط السنة.

(٤/ ٣٥٣ س١٠) قوله: وإذا ردها ردّ اللّبن.

هذا مِنْ تقديم الرَّأي أيضاً، واتِّباع النَّصِّ هو المتعين، وحديث المثل أو المثلين، إن صحَّ، فقد بيَّن فيه أنَّ المثل والمثلين قمح، فعاد ذلك إلى الرِّواية الثَّابتة، ولا سيَّما لفظ المثلين ـ شكًّاً كان أو رواية ـ فإنَّ الرَّأي يرد رد المثلين كنظائره.

(٤/ ٣٥٣ س١٥) قوله: وتصرية الأمة والأتان.

هذا مِنْ قياس الأخفِّ على الأغلظ، وهو غير صحيح لعدم المساواة في الجامع، فإنَّ لبن النَّاقة والشَّاة معتمد أيُّ معتمد؛ ولبن الأتان والأمة نادر النَّظر إليه وأي نادر، ولقد تقابل هؤلاء وداود، حيث لم يَقِسِ البقرة مع ظهور المساواة، وخيار الأمورِ أوساطها.

(٤/ ٣٥٤ س١) قوله: (م) بل كالطَّير في الهواء.

يقال: إنَّ عادة الإمام المصنِّف إذا سكت عن ردِّ القول الآخر، أو ردهما كهذه المسألة أنَّه قد استقوى الآخر.

فصل
وخيار فقد الصِّفة

(٤/ ٣٥٤ س٧) قوله: إذ لا خلاف في اشتراط ما يقتضيه العقد.

كأنه حله إلى أنَّ معناه اشتراط شرط حالي، فيصح الاشتراط ويثبت الخيار لعدم ثبوت المشروط، ولك أن تقول: العقد يتناول القيد والمقيّد، فإذا لم يوجد القيد ـ أعني: الصِّفة ـ لم يلزمه قبول المبيع ناقصاً كسائر العيوب، والله أعلم.

فصل
وخيار المغابنة

(٤/ ٣٥٤ س١٢) قوله: لخبر حبَّان.

الظَّاهر في خبر حبَّان أنَّه مخصوصٌ به؛ لأنَّه لم يكن صبيَّاً ولا متصرِّفاً عَن الغير، بل ما يعرض له من اختلال، وقياس مثله أن ينظر حال الَّتي باع عليها من حصـول الخلل أو عدمه، وهذا أطلق له النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم الخيار، وأيضاً حدَّه بثلاثة أيَّام، وليس هذا بشأن الصَّبيِّ والمتصرِّف عن الغير، فليس هذا بقياسٍ صحيح لاختـلاف الأصـل والفرع في الأحكام المذكورة. وظاهر الخبر أيضاً أنَّه أثبت له الخيار، وإن لم يُغْبَنْ، وليس بإدراجٍ تحت عموم.

فما معنى قوله: لخبر حبَّان؟ ولابدَّ مِنْ بيان وجه دلالة الدَّليل المدّعى. فإنْ قيل: الجـامـع أنَّـه أثبت له الخيار لدفـع الغبن. قلنا: فيلزم في غير الصَّبيِّ والمتصرِّف عن الغير. وأيضاً تعليل بالحكمة، ولا يعلل بها لغموض مدركها، ولم يذكر في الحديث مظنَّة يدار عليها الحكم، فلم يصح لكم جامع.

(٤/ ٣٥٤ س١٨) قوله: إذ أمره بشرط الخيار.

هذا يتضمَّن إبطال القياس؛ إذ ليس هذا بخيار غبن، بل خيار شرط، فكان حقّ القائس أن يثبت في الفرع مثله، ولم يفعلوا، بل أثبتوا الغرض والحكمة، أي: إنَّما أثبت له خيار الشَّرط لئلاَّ يغبن، فقالوا: نجعل محاذرة الغبن هو العلَّة، فلزمهم ـ لو صحَّ لهم ذلك ـ أن يثبتوا ذلك لكلِّ أحدٍ، فخصَّصوا بلا دليل، وعمَّم المعمِّمُ، وتوسَّط المتوسِّط كما ترى مِنَ الثَّلاثة المذاهب، وكلّها مبنيَّةٌ على ما ذكر، فلا دليل فيما زعموا، والوجه في خيار مَنْ باع عنه الغير أو الصَّبي، ولو مال نفسه أن الإذن لم يتناول بيع الغبن، فيصير العقد موقوفاً، لا مِنْ باب الخيارات، فهذا مهيع واسعٌ، لا يحتاج معه إلى التَّكلُّفات، واللهُ الهادي.

(٤/ ٣٥٥ س٢) قوله: إذ لا دليل[1] على القدر.

يعني: على الأقوال المقدرة لذلك، ولَنِعْمَ ما قال رحمةُ الله عليه ورضوانه.

(٤/ ٣٥٥ س٥) قوله: القياس على خيار العيب.

كان الأوجه قياسه على خيار الرُّؤية؛ لأنَّ الصُّورة المجتمعة مِنَ الثَّمن أو

(١) في «البحر»: على تعين القيد.

المبيع غائبة عنه، فإذا تميَّزت، أدرك حقيقتها. وأمَّا العيب، فبينهما فرقٌ جليٌّ، وهو أنَّ العيب نقصٌ مستمرٌّ يأباه كلُّ أحدٍ، وأمَّا قدر الثَّمن أو المبيع، فليس بمخالف للغرض على الإطلاق، بل ربَّما أنَّ الموافقة أكثر مِنَ المخالفة، وفرق بين ما يرد مستمرًّاً وما يرد في حالٍ دون حالٍ. وأمَّا المرئيّ، فمساوٍ لهذا في ذلك.

(٤/ ٣٥٥ س٦) قوله: وخيار التَّعيين.

قد مضى ما قيل: إنَّ في سكوت المصنِّف عن ردِّ القول المتأخِّر شمة اختيارٍ له، والقول بوقوع البيع فيه مساوٍ لما قيل في الطَّلاق المبهم، كإحداكنَّ طالق. وقد مرَّ اختلافهم هل هو في الذِّمَّة أو واقع على واحدة في الخارج لا بعينها، واختار المصنِّف مذهب القسميَّة أنَّه مبهم، وهو صعب في الموضعين، وفي البيع أشدّ، والأظهر قول (ش) والأزرقي أنَّ هذا البيع لا يصحُّ، فلا يترتَّب خيار؛ إذ الخيار فرع صحَّة البيع.

(٤/ ٣٥٥ س١٠) قوله: وخيار الإجازة والغبن تراخي.

أي: تراخٍ، وإثبات الياء خلاف اللُّغة الشَّائعة.

فصل
في خيار العيب

(٤/ ٣٥٦ س٩) قوله: الأقرب للمذهب أنَّ الكفر مطلقاً عيب[1] لنجاسته.

قد مضى ضعف دليل النَّجاسة، لكنَّا نوافقُ أنَّه عيبٌ، وأيُّ عيب للنَّجاسة المعنوية؟ وهل منفِّرٌ أعظم منه؟ فما لهم قصروا به عن أدنى المنفِّرات، أعني: الجمهور الَّذين لم يجعلوه عيباً، اللَّهم انَّ كلَّ عيبٍ دون ذلك عند قلوب المتَّقين.

---

(١) في «البحر»: عيب مطلقاً.

(٤/ ٣٥٦ س١٢) قوله: والغناء ليس عيباً إلاّ عند (ك).

أخرج التِّرمذيُّ عن أبي أُمامة أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «لا تبيعوا المغنِّيات، ولا تشتروهنَّ، ولا تعلِّموهنَّ، ولا خير في تجارة فيهنَّ، وثمنهنَّ حرامٌ». وفي مثل هذا أُنزلت هذه الآية: ﴿**وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللهِ**﴾ إلى آخر الآية» [لقمان: ٦].

وأخرجه ابن ماجة بلفظ «القينات».

وأخرج البيهقيُّ في «السُّنن» عن أبي هريرة يرفعه: «لا تبيعوا المغنِّيات، ولا تشتروهُنَّ، ولا تعلِّموهنَّ، ولا خير في تجارةٍ فيهنَّ، وثمنهنَّ حرامٌ».

وأخرج الطَّبراني وأبو نعيم عن عمر، عنه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أنَّه قال: «ثمن المغنِّية سحتٌ، وغناؤها حرام، والنَّظر إليها حرامٌ، وثمنها مثلُ ثمن الكلب، وثمن الكلب سحتٌ، ومَنْ نَبَتَ لحمه على السُّحتِ، فالنَّارُ أولى به».

وأخرج الحميديُّ في «مسنده» عنه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا يحلُّ ثمن المغنية، ولا بيعها، ولا شراؤها، ولا الاستماع إليها».

وأخرج الحاكم في «مسنده» والدَّيلمي عن عليٍّ أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «مَنْ مات وله قينةٌ، فلا تصلُّوا عليه».

إلى أحاديث أُخر يشهد معانيها لما ذكرنا. وقد استوفينا ذلك في رسالة «ذمّ الغناء» الَّتي أودعناها في «الأبحاث المسدَّدة». فهل مثل ذلك لا يفيد نقصان المغنِّية في اعتبار المتشرِّعة؟ حاشا لله.

أمَّا اعتبار المغنِّين، فكاعتبار الخمَّارين، لو تخمَّر العصير، لم يكن نقصاً عندهم، ونحو ذلك.

(٤/ ٣٥٧ س١٩) قوله: ونخال الخيل.

هذا من اعتبار أهل العلم بالجاهلين، لأنَّه إنَّما ينقص ذلك القيمة

باعتبارهم، وأمَّا متَّبِعُ الشَّرع، فلا يعبأ بذلك لإلغائه شرعاً، بل وذمِّه، فهذه مثل مسألة المغنِّية.

فصـــل
فيما يبطل به الرَّدُّ

(٤/ ٣٥٩ س٧) قوله: لحكم علي وعمر بأنَّه كالجناية.

يعني: والجناية تمنع الرَّدَّ. أمَّا عليٌّ فقد قال: تمنع الرَّدَّ، فإذا كان لا بدَّ مِنْ تقليده، فلا حاجة إلى ذكر التَّشبيه بالجناية. وأمَّا عمر، فإنه قائل بالرَّدِّ مع الأرش، فلا يفيد ضمه إلى عليٍّ شيئاً؛ إذ لم نقلِّده، بل خالفناه، ثمَّ قال: لنا عمل الصَّحابة، وهذا عمل عمر لم يعمل بذلك. وزيد بن ثابت وأبو ذرٍّ يقولان مثل قول مالك. و(ش) يردّها مجاناً، وسائر الصَّحابة مسكوتٌ عنهم، فمثل هذا الاحتجاج مجرَّد قعقعة.

والحاصل تقليد عليٍّ، ونعم المقلَّد، لكن ليس ذلك وظيفة المستدل.

(٤/ ٣٥٩ س١٥) قوله: بدليل وجوب الكراء.

إذا طردوا الخراج بالضَّمان في هذه الصُّورة، فلا كراء عندهم، فلا تقوم عليهم الحجَّة.

(٤/ ٣٦١ س٢) قوله: قلنا: في تفريق الصَّفقة إضرارٌ.

قد قدَّمنا أنَّه حين باع من اثنين، لزم عن ذلك تفريق الصَّفقة. والعجب مِنْ ذلك ما ذكرنا مِنَ الذَّهاب إلى إدخال حصَّة مَنْ لم يرض في ملك الرَّاضي بلا موجبٍ للتَّمليك، ولا نظير له.

(٤/ ٣٦٤ س٢٤) قوله: (م) بل يتعيَّن فيفسخ العقد.

قد تقدَّم ترجيح التَّعيين، فيلزم الفسخ كما قال (م بالله).

فصـــل
في فسخ المعيب بعد زيادته

(٤/ ٣٦٥ س٥) قوله: قلنا: الخبر منع القياس.

في هذا وفي تصدير الاحتجاج بالخبر ـ أيضاً ـ نوع مغالطة؛ لأنَّ الحديث في المصرَّاة والمحفَّلة ـ وهي ما وقع البيع واللَّبن في ضرعها ـ فهو مما شمله العقد. ومسألتنا ممَّا لم يشمله العقد، فلذا احتج (شص) بأنه نماء ملك المشتري، ولبن المصرَّاة ليس كذلك.

وأمَّا قولهم: إنَّ حكم الحاكم فسخ للعقد مِنْ أصله، فدعوى لم يؤيدها برهان، وكأنَّها مبنيَّة على أنَّ للقضاء أثراً في تغيير الأحكام عمَّا هي عليه بحسب الدَّليل، وليس كذلك، بل هو لقطع النِّزاع وفصل الشِّجار فقط، وفصل الشِّجار حكم مستقلٌّ، وسيأتي تحقيقُ ذلك في القضاء، وقد بيَّنَّاه أحسن بيان، لأنَّا كتبناه قبل هذا، وقد طوَّلنا فيه أيضاً في «الأرواح»، وحققنا ذلك أيضاً في «نجاح الطَّالب».

(٤/ ٣٦٥ س١٠) قوله: (ي) ولم يجعل الخراج بالضَّمان في الغصب لضعف يد الغاصب، إذ ليس بمالك... إلخ.

هذا من التَّخصيص بالقياس، وهو صحيح؛ فإنَّه أحدُ الأدلَّة الشَّرعيَّة، فالخراج بالضَّمان عامٌّ. وقولنا: هذا نماء ملك مالك المغصوب، وكلُّ نماء ملك تابع لذلك الملك، ولا فارق بين المغصوب وغيره. هذا إنْ سلَّمنا العموم في الخبر، وهو الظَّاهر، ويحتمل أنَّ الألف واللَّام فيه معاقبة للضَّمير، أي: خراجه بضمانه، وكأنَّه أشار الإمام (ي) إلى ذلك بقوله: ومن ثمَّ ورد الخبر فيه، ومعاقبة «أل» للضَّمير في مثله قول الكوفيَّة. وذكره في «الكشَّاف» في عدَّة مواضع، وخرَّج عليه آيات، لكنَّه ـ مع ذلك ـ يلحق به ما ساواه مِنْ باب القياس بعدم الفارق، فيتَّحد الحاصل، وإنِ اختلف الطَّريق.

(٤/ ٣٦٥ س١٧) قوله: فإن أمكن الفصل بغير ضررٍ.

لا وجه لتخيير المشتري في هذه، بل يرد أو يرضى، ولا شيء له؛ لأنَّ المنفصلة بغير ضرر كالمعدومة.

فصل
في الفسخ بعد النقصان

(٤/ ٣٦٥ س٢١) قوله: إنْ نقص بآفة سماويَّة.

الظَّاهر في هذه أنَّه يتعين الأرش؛ إذ لا وجه لاستحقاق البائع أرش الآفة السَّماوية؛ إذ لا أرش لها، فالحقُّ قول (م). وانظر قول المصنِّف في المسألة الثَّانية أنَّ البائع لا يستحقُّ عوض الجناية، إذ حدثت في غير ملكه، مع أنَّ الجناية مضمونة في نفسها، وأمَّا الآفة السَّماوية، فإنَّه لا عِوَضَ لها في ذاتها، وقد حدثت هنا في غير ملكه.

(٤/ ٣٦٧ س٤) قوله: فإن تعذَّر، فمن ماله.

لا وجه لهذا، وليس الحديث نصًّا فيه، ويد الوصيِّ يد الصَّبيِّ، فكما أخذ له، يرد من ماله، فإن تعذَّر، فكتعذر غيره نظرة إلى ميسرة.

(٤/ ٣٦٨ س٣) قوله: قلنا: بناءً على أنَّ الحكم غير معتبر مع التَّشاجر.

يعني في وقوع الفسخ في نفس الأمر، وأمَّا أنَّه يحتاج إليه لفصل الشَّجار، فاتِّفاق كسائر الخلافيَّات يحتاج فيها إلى القاضي لذلك، لا أنَّه يغير الحكم ويحيله في نفس الأمر، كما مرَّ قريباً.

(٤/ ٣٦٨ س٨) قوله: وقيل: وقت الضَّمان.

هما محتملان، وكأنَّ المصنِّف استقوى الثَّاني، وكان قياس مَنْ جعل الحكم مؤثراً أن يعتبر وقت الحكم؛ لأنَّه وقت الاستحقاق في نفس الأمر بزعمه.

بـــاب
تلف المبيع واستحقاقه

(٤/ ٣٦٨ س١٧) قوله: قلنا: لم يفصل الدَّليل.

يعني أنَّه مطلق، فيصدق ظاهراً مع كلِّ قيد، فيعمّ ما ذكر، ويؤيِّد ذلك قوله في الحديث: «بِمَ تأخذ مال أخيك»، فإنَّه يستوي فيه كلٌّ مِنَ الصُّور الثَّلاث، وظاهر حديث وضع الجوائح عموم ما قبل القبض وما بعده. وعبارة «المنتهى» مِنْ فقه الحنابلة: وما تلف سوى يسير لا ينضبط بجائحة، وهي ما لا صنع لآدميٍّ فيها، ولو بعد قبض، فعلى بائع ما لم تبع مع أصلها أو تأخَّر أخذها عن عادته. انتهى.

وهذا فقه الحديث، والتَّخصيص يقبل القبض مِنْ ردِّ الحديث إلى الرَّأي والمذهب.

فصـــل
في كيفية قبض المبيع

(٤/ ٣٦٩ س٢٣) قوله: ويقدم تسليم الثَّمن.

إن حضر المبيع هما واجبان، فلا مخصِّص لتقديم أحدهما على الآخر كالمبيعين. والتَّعيـن الذي ذكره المصنِّف غير محل النِّزاع كما في المبيعين.

(٤/ ٣٧٠ س٩) قوله: إذ البائع حينئذٍ كالمتبرِّع بتسليم المبيع.

أمَّا حيث قد أوقع القبض، فنعم، وذلك مترتبٌ على صحَّة صيرورته وكيلاً. والنِّزاع إنَّما هو في ذلك، لكن الجواب ما ذكره مِنْ أنَّه ليس بممتنع أن يكون مطالباً بالمبيع مطالباً باعْتِبَار الأصالة والوكالة، ومطالباً بالثَّمن بالأصالة.

(٤/ ٣٧١ س١٥) قوله: في أنَّه قد واطأ الغلام

ليس بواضـحٍ في المواطأة، ولكن نفس الأمر يدفعه إليه ظاهرٌ في إقامة

الغلام مقام نفسه، وهو معنى التَّوكيل، وإن لم تسبق مواطأة، فإنَّها ليست معتبرة في التَّوكيل، فقول (محمد) في نفسه قويٌّ، وليس تحكُّماً؛ إذ قوله: ابعث به مع غلامك بمنزلة قوله: مع من يوصله إليَّ، ومع أمين، ومع صديق لك أولى، ونحو ذلك.

فصــــل
في استحقاق المبيع

(٤/ ٣٧٢ س٦) قوله: قلت: بل الحكم كاشفٌ لتقدُّم الاستحقاق.

هو كما قال، لأنَّ معناه أنَّه مستحقٌّ لما وقع عليه العقد حال العقد، وإلَّا لم يكن حكماً بالاستحقاق، بل بحدوث الملك، وليس كذلك.

(٤/ ٣٧٣ س٣) قوله: قلنا: لا معنى للتَّقويم قبل الضَّمان.

يقــال: الأمـر كذلـك، لكن الضَّمـان بمعنى صيرورتـه ضامنـاً متَّصـل بالاستهلاك، وهو حال العلوق، لكن لا قيمة له قبل ذلك، فلزم في أوَّل وقت له قيمة، وهو وقت الولادة، حتَّى لو تأخَّر ذلك بأنْ لم يكن له قيمة إلَّا بعد سنة مثلًا تأخر التَّضمين، فلا معنى لقول المصنِّف: لا معنى للتقويم قبل الضَّمان إن أراد بالضَّمان ما ذكرنا. وإن أراد بالضَّمان وقوع التَّضمين ـ أي: إلزامه بتسليم القيمة والحكم من القاضي بذلك، فلا نسلِّم أنَّه لا معنى للتَّقويم قبله ألا ترى لو لم يضمَّن إلَّا بعد الشَّيب والكبر؟ أيقال: لا يمكن تقويمه قبل ذلك؟ ففي الكلام مغلطة بواسطة إطلاق الضَّمان على المعنيين المذكورين.

فصــــل
فيما يدخل في المبيع تبعــاً

(٤/ ٣٧٤ س١) قوله: ولا يدخل الثَّمر في بيع الشَّجر.

الأصل فيما يقصد ويباع منفرداً، ويشترط كثيراً دخوله وخروجه أن لا يدخله إلَّا شرط أو عُرف، ولا فرق بين الشَّجــر وثمـره والأرض وشجـرهـا كمـا قال

المصنِّف، لكنَّا نخالفه في أنَّ أيهما ونحوهما يدخل بغير ذكر، أو ما في حكمه، وهو العرف.

(٤/ ٣٧٤ س٧) قوله: لا عرش الضَّمير.

أي: العرش المعدُّ لأن يُضَمَّرَ فيه العنب.

(٤/ ٣٧٤ س١٣) قوله: لجواز كونها كفرية.

هذا لا يكفي، بل الظَّاهر في المثقوبة أنَّها جرت عليها يد، فلها حكم الدَّار بحسب الظَّاهر.

فصـــل
فيمن اشترى فأُعْطِي خلافه

(٤/ ٣٧٤ س١٨) قوله: إذ لا حكم للصِّفة مع الإشارة.

هذا ممَّا قد كرَّرناه مِنْ تخليطهم في القيد والمقيَّد، تارة يجعلون القيد جزءاً مِنَ المقيَّد، وتارة يفصلونه عنه بلا فاصل، والظَّاهر هُنا أنَّه اشترى مشاراً إليه مقيَّداً بكونه برَّاً، كما لو جعله شرطاً، بل ربَّما يدَّعي قوَّة الصِّفة لما ذكرنا أنَّها جزاء المقيَّد المشتري الذي لا يتمُّ بدونها.

(٤/ ٣٧٥ س١٧) قوله: أو تسليم الأرض بما فيها وأخذ كراها والغرامة.

ما أدري مِنْ أين يلزم البائع ذلك، ولو اقتصروا على إلزامه الغرامة؛ لأنَّه غرم لحقه بسببه لو اطَّرد ذلك لكان أهون.

أمَّـا أخذ البائع الأرض كرهاً، فلا يظهر وجهه، وفي «الكواكب» أنَّ هذا الخيار الثَّـالث إنَّما هو إذا تراضى البائع والمشتري على وجه الصُّلح، لا أنَّه يجب؛ لأنَّ المبيع قد استهلكـه المشتري، فإذا صحَّ أنَّ مرادهم ذلك، كان الاختلال في إطلاق المصنِّف هنا وفي «الأزهار».

بـــاب الإقـــالة

(٤/ ٣٧٥ س٢١) قوله: وهي فسخ ما[1] عدا الشُّفعة.

لولا دعوى الإجماع في الشُّفعة، لكانت كغيرها؛ إذ مدلول الإقالة جعل ما كان كأن لم يكن، فكأنَّه لم يقع بيع. وهذا معنى الفسخ، لا معنى بيع آخر.

(٤/ ٣٧٦ س١٤) قوله إذ القصد بها رفع الغبن.

يقال: بل أعمُّ مِنْ ذلك، وهو رفع البيع لأجل الغبن أو لغرض آخر، وما كلُّ غرضٍ يتمُّ في التالف. والجوابُ أنَّ اللَّازم مِنْ هذا عدم المساواة، لكنَّا نقول بعض تلك الأغراض فائدة، فيكفي، ولا يلزم إمكان كل غرض، ولا نسلِّم عدم صحَّة الفسخ في التالف؛ ولا ما ادَّعيتموه شرطاً فيه، وقد يتعلَّق به غرضٌ ما، ولا دليل على اشتراط إمكان ردِّهِ للبائع.

(٤/ ٣٧٦ س١٦) قوله: والإقالة لم ترفع أصل العقد.

يعني: بل هي فسخ للعقد من حينه، أي: نجعل البيع كأنَّه ليس بكائنٍ مِنَ الآن، لا أنَّه لم يكن أصلاً، ولكن دعوى أنَّها فسخ مِنْ حينه، لا مِنْ أصله يحتاج إلى دليل؛ لأنَّ ظاهر معنى الإقالة أنَّ الكائن بينهما كأن لم يكن، وهو في رفع الشَّيء مِنْ أصله أظهر، فتترتَّب عليه الفوائد، ودعوى الاتِّفاق والإجماع ـ ما لم تكن قطعية ـ لا تمنع النظر.

(٤/ ٣٧٦ س٢٤) قوله: قلت: وعدم الزِّيادة المتَّصلة.

أمَّا هذه فمبنيَّة على أنَّه ليس رفعاً للعقد مِنْ أصله، وفيه ما ذكرنا.

---

(١) في «البحر»: فيما.

بـــاب المرابحـــة

(٤/ ٣٧٧ س٧) قوله: كلو باع ما لم يملك.

تشبيهٌ غير صحيحٍ ، فإنَّه لا مبيع فيما لا يملك، وهنا المبيع موجودٌ، وقدر الثَّمن والزِّيادة حاصلٌ في نفس الأمر، فهو كالشَّرط الحالي ، فكلام الإمام (ي) أقرب، ولا فرق بين ما منعه المصنِّف وما جوَّزه؛ لأنَّ الرَّقم الصَّحيح الذي يمكن قراءته لم يفدنا علماً بالكمِّيَّة، إنَّما حصل به إمكان العلم.

والمفروض في الصُّورة الممنوعة أنَّ العلم حصل في المجلس، والعبرة إنَّما هو بالحصول، لا بالإمكان قريباً أو بعيداً، فقولهم معلوم جملة، وتنزيلهم لذلك منزلة التَّفصيل فيما ترتَّب عليهما غير صحيحٍ ، ويلزمهم أن يقال: العاميُّ يعلم القرآن جملةً، أي: يعلم تفصيله؛ لأنَّ المراد هنا تفصيل كميَّة الثَّمن، فليتأمَّل.

وظاهر كلام المصنِّف هنا أنَّ الضَّبط الجمليَّ للعقد فقط، ثمَّ التَّفصيلي في المجلس، وظاهر «الأزهار» أنَّ الجمليَّ يكفي، ولو تأخَّر التَّفصيل، وهو صريح التَّذكرة، فعلى هذا لم يحصل علم في المجلس كما بيَّنَّا أنَّ ذلك ليس بعلم. ثمَّ التَّحقيق أنَّ الغرض تميز المبيع ومقدار الثَّمن والرِّبح، وإن لم يستفصل ذلك في المجلس أيضاً، فيصح: اشتريت منك هذا الحاضر أو الغائب الموصوف بمثلما رابحتُ به فلاناً مِنَ الرِّبحِ ورأسِ مالِكَ. وحاصله أنَّه مساوٍ لبيع الغائب، فيخير المشتري للمعرفة كما يخيَّر للرؤية، و(ش) إنَّما منعه؛ لأنَّه يمنع بيع الغائب.

وحاصل ما قلنا مثلما هو ظاهر «الأزهار»، إلَّا أنَّهم عبَّروا بالعلم بدلاً عن التَّعبير بتميُّز المبيع في نفسه والثَّمن والرِّبح للتَّلازم بينهما، والأمر سهلٌ، وما عبَّرنا به أمَسُّ وأولى.

(٤/ ٣٧٧ س١٨) قوله: ممَّن يحابي.

أحسن الأقوال ما بيَّنه المصنِّف مِنَ الصِّحَّة مطلقاً ومع البيان يخيَّر

المشتري.

(٤/ ٣٧٨ س٧) قوله: (ط) أراد النَّدب فقط.

هذا أولى مِنْ تأويل (م): إذ لا خيار للمشتري هُنا، والأولى في المسألة ما ذكره في الفرع، وهو أنَّ ما شمله العقد يمتنع المرابحة باستهلاكه من أصليَّة أو فرعيَّة، بخلاف ما لم يشمله، فعلى هذا يكون إطلاق المسألة مقيَّدٌ بالفرع وإن بَعُدَ.

(٤/ ٣٧٨ س١٢) قوله: كالمعلوم جُزافاً.

المعلوم جزافاً لا يفتقر إلى العلم بتفصيله بعد، وهذا مفتقرٌ، فلا سواء، ولم يصحَّ الجزاف إلَّا لحصول شرطه، وهو معرفته بالحاسَّة كالجَسِّ، وذلك غير حاصل بالرُّقوم.

(٤/ ٣٧٨ س١٥) قوله: ولا يجوز[1] بمعجَّلٍ فيما اشتراه بمؤجَّلٍ.

أمَّا مع البيان، فالتَّعجيل كزيادة في الرِّبح، فيجوز كما اختاره (ي) ومن معه.

(٤/ ٣٧٨ س١٨) قوله: فإن زيدَ في الثَّمن لأجله.

هذا بناءً على أنَّها مِنْ صور الرِّبا.

(٤/ ٣٧٩ س١٥) قوله: قُلنا المعقود به هو رأس المال، والمكذوب ليس منه.

هذا صحيح، لكنَّه يلزم منه أن لا معنى للخيار لحصول المقصود. كيف وقد انكشفت أنَّ الحاصل خير ممَّا كان رضي به قبل.

وقول المصنِّف: ينجبر التَّدليس بالخيار[2] ما أفهم له معنى يعتدُّ به.

---

(١) في «البحر»: تجور.

(٢) ٤/ ٣٧٩ س١٣.

بـــــاب والتَّوليـــــة

(٤/ ٣٧٩ س٢١) قوله: والخيانة فيها توجب الخيار.

الأظهر الاكتفاء برفع الخيانة كما قلنا في المرابحة.

بـــــاب
أحكام البيع الفاسد

البيع مبادلة مخصوصة، فإذا اجتمعت قيوده الثَّابتة بأدلَّتها، فقد وافق اعتبار الشَّارع وذلك معنى الصِّحَّة، وما لم تجتمع فيه القيود المعتبرة شرعاً، فليس بصحيحٍ، بل يسمَّى باطلاً وفاسداً وغير معتبر شرعاً، ونحو ذلك، فمن أخذ بعض قيود الصَّحيح، وقال: يوجب خللها البطلان، أي: عدم الاعتبار أصلاً وأخذ بعضها، وقال: يوجب الفساد، أي: الاعتبار في حال دون حالٍ، وفي شيءٍ دون شيءٍ، ورتَّبوا على ذلك ما ترى مِنَ الأحكام.

والاصطلاح في التَّسمية سهل، إنَّما الشَّأن في إثبات الأحكام، وهذه حجَّةُ المصنِّف.

(٤/ ٣٨٠ س١٢) قوله: لنا شراء بريرة فاسدٌ، إذ هو بيع وشرط، فقرَّره صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

والجواب: لا نسلِّم الفساد، إذ طابق أمره صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وهو معنى الصَّحيح، ثمَّ العجب مِنَ المصنِّف أنَّ هذا مناقِضٌ لما مرَّ له في باب الشُّروط المقارنة للعقد، فإنَّه قال فيه: ومَنْ باع عبداً على أن يعتقه المشتري، صحَّ العقد ولغى الشَّرط، لشراء عائشة بريرة على أن تعتقها، ثمَّ ردَّ احتجاج المخالف بأنَّه بيع وشرط بأنَّ النَّهي يختصُّ ما يقتضي الجهالة. ثمَّ قال: وكذا مَنْ باع أَمَةً على أنَّ له الولاء، وردَّ قول مَنْ زعم خصوصية عائشة بذلك.

فإن قلت: لعلَّ المصنِّف بنيٍ على مذهبه أنَّ ما رفع موجب العقد أفسد؛ إذ موجب العقد الملك والعتق مترتِّبٌ على الملك والولاء لمن أعتق.

قلت: قصَّة عائشة ترد مذهبه في أنَّ ما رفع موجب العقد أفسد كما قدَّمنا هناك. ثمَّ إنَّه ناقضٌ في نصِّه على صحَّة صورة قصَّة عائشة فيما مضى، وفسادها هُنا كما بيَّنَّاه، فإذا كان إثبات البيع الفاسد مبنيًّا على ما ذكر، فقد انهار كما ترى.

(٤/ ٣٨١ س٣) قوله: ويجوز الدُّخول فيه.

قد أراد بضمير فيه ما يعم الباطل بدليل ذكره خلاف (ن ش)، وهما لا يقولان بالفاسد، وبدليل أنَّه يعد المعاطاة مِنَ الباطل مع جواز الدُّخول فيها. ولو جاء بعبارة «الأزهار» لأراحنا مِنْ ذلك، وهي قوله: باب البيع غير الصَّحيح.

(٤/ ٣٨١ س٤) قوله: قلنا[١] إجماع المسلمين.

قد تكرَّر لنا إبطال نحو هذا، فإنَّه لا عبرة بالعامَّة وإجماع المجتهدين في عصر مِنَ الأعصار على الدُّخول فيه، أو عدم النَّكير غير معلوم ولا مظنون، وردُّ ذلك مكابرة ممَّن لا يكتفي بالألفاظ المسلَّمة بين الأصحاب، بل ينظر في المعنى كما بيَّنَّاه ثمَّ ظاهر الحجَّة مع القسم، إلَّا أنَّ قول (ن ي ش) أقرب؛ لأنَّه يعود مِنْ باب الإباحة، ولكثرة ما ينشأ عنه مِنَ الشِّجار، نهى، فالكراهة شديدة، وهل أشدُّ مِنَ اطِّراح إرشاد النَّاصح الحكيم، سيَّما مع ظهور العلَّة.

وأمَّا القياس على الكتابة، فهو دائر على منع الأصل، أو حصول الفارق، فلا حجَّة فيه.

وأمَّا قول الإمام (ي): عقدٌ فيه تسليط، فأعجب قياس ركب في الدينـي فإنَّ جنسه وفصله ممنوع.

أما الجنس فلأن قوله عقد: إن أراد صورة عقد غير معتبرة شرعاً، فلا معنى لإثبات الحكم لغير معتبرٍ، وإن أراد شيئاً معتبراً فدورٌ.

وأما في الفصل فلأنَّ قوله: يصحُّ تملكها بالعقد: إنْ أراد الصَّحيح، فلا يلزم أن يترتب على الفاسد ما ترتَّب على الصَّحيح.

---

(١) في «البحر»: قلت.

وكذلك قول المصنِّف: إنَّ الباطل لا تنتظمه الآية، نقول له: ولا تنتظم الفاسد ما لم يعتبر شرعاً، فيدور كذلك.

فليتأمَّل الذَّكيُّ المنصف هذه المباني والتَّلفيقات، فإنَّه لا حامل عليها إلَّا خدمة مَنْ مضى مِنْ الأسلاف،

ونحنُ عبيدُ مَنْ خَلَقَ المَسِيحا.

(٤/ ٣٨١ س٨) قوله: يملك لأجل الخلاف.

قد بحثنا في مواضع أنَّ الخلاف لا أثر له في التَّحليل والتَّحريم، والصِّحَّة والبطلان، إنَّما المعتبر اعتبار الشَّارع وموافقة أمره.

(٤/ ٣٨٢ س١٣) قوله: فتجب قيمته.

الواجب أوَّلاً ردّ العين، فإذا استهلكت، وجب ردّ بدلها، وقد بحثنا في غير هذا الموضع أنَّ الأقرب الرَّدُّ مِنَ الجنس، لكن مثل المستهلك، وتعرف المماثلة بالتَّقويم؛ لأنَّ الجنس أقرب مِنَ القيمة، وقد مرَّ عَنْ عمرَ مثلما قلنا في فصل استحقاق المبيع، وهو صريح قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لعائشة: «إناء مثل الإناء، وطعام مثل الطَّعام»، وقد ذكرنا هذا مطوَّلاً في «حاشيتنا» على «الكشاف»، وفي غير موضع مِنْ هذه الحواشي.

وأمَّا التَّقويم، فأحسن الأقوال المذكورة أوسطها؛ لأنَّ الانتقال إلى البدل يكون عند التَّلف، وأمَّا أنَّه يضمن عند القبض، فإنَّما معناه أنَّه يكون في ضمانه بعينه أو ببدله، ولا معنى لتقدير القيمة عند وجوب ردِّ العين، والقول الثَّالث ضعيف أيضاً.

(٤/ ٣٨٢ س١٥) قوله: والحكميُّ كالحسِّيِّ.

هذا إلى آخر الباب يختصُّ مَنْ يثبت الفاسد قسماً مستقلاً، فلا خوض لنا فيه.

بــــاب
البيع الباطـــل

(٤/ ٣٨٤ س١٢) قوله: إذ هو مباح بعوض.

الظَّاهر أنَّ المباح بعوض لا يملك، وإنَّما يجوز استهلاكه، كالمباح بلا عوض سواء، ولا فرق بينهما إلَّا لزوم العوض.

(٤/ ٣٨٤ س١٥) قوله: والمعاطاة باطل[1].

قد مضى لنا أنَّه لا دليل لهم على اشتراط العقد، وحديث القدح والحلس شاهدٌ لنا مع ما مرَّ. ودعوى المصنِّف أنَّه محقر ردٌّ بنفس المذهب، ويكفي في ردِّ دعوى العقد أن الأصل عدمه، ولم يقيموا برهاناً. ومِنَ المُحَالِ أن يمضيَ العصر النَّبويُّ كلُّه، بل وبعده، لا تتَّفق صوره فيها صورة العقد الَّتي اشترطوها، ولا التَّصريح بأنَّ ذلك شرط. وقد تقدَّم ما فيه كفاية، وذكرناه في مواضِعَ أُخَرَ مِنْ أبحاثنا، والله الهادي سبحانه وتعالى.

(٤/ ٣٨٤ س١٨) قوله: إلَّا أنَّه يطيب ربحه.

قد مضى أنَّ الرَّاجح أنَّ النَّقد إذا عين تعيَّن، فالذي جعل أحد البدلين ما لا ولاية له على التَّصرُّف فيه، فالبيع غير صحيح، أي: باطل في البيع والغصب وغيرهما، فلا يترتَّب ربحٌ على بيع باطل؛ إذ لا يملك به، وإن كان الثَّمن في الذِّمَّة، فهو غير متعيّن، فالبيع صحيح، وتسليم الثَّمن مِنَ الغصب لا يصحُّ، بل تبقى ذمَّة المشتري مشغولة، وأمَّا شراؤه، فقد ملك به، وربحه حلٌّ بلا، بل وسيُعاد ذكر هذا، وإن لم يُعَدْ، ففي هذا مقنع.

بــــاب الصَّرف

(٤/ ٣٨٦ س٢) قوله: إذ يخالف موجب عقده.

قد قدَّمنا أنَّ ما خالف موجب العقد لغا، وقضيَّة عائشة نصٌّ في ذلك.

---

(١) في «البحر»: باطلة.

(٤/ ٣٨٦ س١١) قوله: وقول ابن عمر: فيأخذ الدَّراهم دنانير(١) بلفظ الأخذ.

هذا ـ إنْ صحَّ الاحتجاج به على عدم لزوم لفظ الصَّرف، صحَّ الاحتجاج به على عدم ألفاظ البيع كلِّها؛ لأنَّه لم يرد في الحديث، فليعقد الصَّرف بلفظ الأخذ، بل اكتفى بالأمر بالأخذ، وسكت عن العقد.

وحجَّة (م) ـ أيضاً ـ ضعيفة؛ إذ هذا حصر للَّفظ بالرَّأي المحض، لا بنصٍّ ولا قياس معتبر.

(٤/ ٣٨٧ س١) قوله: وقيل: يجوز مرَّة؛ إذ يعفى عنها.

هذا القول جديرٌ بأن لا يذكر، لكنَّهم يذكرون نحوه بناءً على أنَّ لوجود الخلاف أثراً في بعض المواضع، وقد مرَّ تنبيهنا على بطلانه في البيع الفاسد.

(٤/ ٣٨٧ س٤) قوله: أنكر أبو الدَّرداء على معاوية.

الذي في «الانتصار» و«شرح (ض زيد)» وجميع ما اطَّلعنا عليه مِنْ كتب الحديث خلاف نقل المصنِّف، إنَّما أنكر أبو الدَّرداء على معاوية تجويزه بيع المصوغ بالنَّقد متفاضلاً، وكذلك عمر.

(٤/ ٣٨٧ س١٠) قوله: ولا يصحِّحه ذلك ولا الجريرة إلَّا حيث يتساوى المتقابلان.

هذا الاستثناء عائد إلى الجريرة فقط، ومذهب (هـ) ومَنْ معه هو الحقُّ، والمخالف ذكر له المصنِّف ثلاث حُججٍ:

الأولى: ﴿وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ﴾ قلنا: ﴿وحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والبيع الصُّوري دلسة؛ لأنَّه لم يصدر عن رضا به، بل توصُّلاً إلى الرِّبا، فلم تصدر إلَّا صورة الرِّبا، وصورة البيع غير صحيحة، فلا أثر لها في البين.

الحجَّة الثَّانية: أنَّ الظَّاهر الرِّضا، وهذا ممنوع، فإنَّ الرِّضا من صفات

(١) في «البحر»: فتأخذ عوض الدراهم دنانير.

القلب، والألفاظ وغيرها قرائن دالَّةٌ عليه، فإذا علم عدم حصوله، فلا عبرة بالقرينة.

والحجَّة الثَّالثة: خبر تمر خيبر، وهو صريح في خلاف ما قالوا؛ لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا، واشتروا بثمنه مِنْ هذا»، والبيع والشِّراء لا يتحقَّقان إلَّا بالرَّغبة والرِّضا، لا بالدَّلسة، وكذلك في رواية: «فَبِعْهُ ببيعٍ آخر واشترِ به».

(٤/ ٣٨٨ س٥) قوله: إذ الزَّائد يقابل التُّراب.

هذا أوَّل مناقضةٍ من المصنِّف لقوله: ولا تصحِّحه الجريرة إلَّا أن تكون مساوية. ومثل هذا في «الأزهار» وغيره قرَّروا هذه القاعدة، ثمَّ بَنَوْا عدَّة مسائل على أنَّه لا يشترط المساواة، وقد مضى ذلك في مسائل الاعتبار في الرِّبا. ومِنْ ذلك قوله في «الأزهار»: وإن صحب أحد الجنسين مثله، غلب المنفرد.

(٤/ ٣٨٨ س٦) قوله: ومَنْ باع معدن فضَّة بذهب ومثله بمعدن ذهب[1].

الظَّاهر أنَّ هذا بيع حاضر بحاضرٍ مجازفة ولا جهالة. إذا كان فرض المسألة حضور المعدنين أو البدلين واستفصالُ قدر الصبرة، لا يجب، والظَّاهر في قول (هـ): لهما الخيار أنَّه خيار معرفة قدر المبيع، وقد مضى لنا أنَّ أنسبَ شيءٍ في إثباته قياسه على خيار الرُّؤية؛ لأنَّ التَّفصيل بعد الإجمال بمنزلة رؤية الغائب، وكأنَّ هذا معنى قول (ع) أراد خيار الرُّؤية لكن خيار الرؤية لا يثبت للبائع والمشتري، فالأوجه ما ذكرنا، ودعوى الجهالة، وتوجيه المصنِّف إنَّما يصدق على معدنين غائبين، أو بدلين، ولا نخالفهم لما وجه به المصنِّف.

وأمَّا الحاضر، فهي صورة بيع الجزاف، وكذلك نقول فيما ساوى هذه الصُّورة، كحبٍّ خالطه ترابٌ.

---

(١) في «البحر»: إذ العكس.

(٤/ ٣٨٨ س١٠) قوله: اختلط معدنا الذَّهب والفضَّة.

قد كانت المسألة الأولى المعدن في جهة واحدة فقط، وفي هذه المعدن في جهتين، وقد قالوا في الأولى بالفساد للجهالة، فما لها ارتفعت هنا وصحَّ البيع. فأمَّا الشَّافعي، فقد سوَّى بين المسألتين لتعليله بعدم الفصل، وقد مرَّ ضعف قوله، وإنَّما المؤاخذة لمن علل بالجهالة كيف تضرُّ إن كانت في جهة، ولا تضرُّ إنْ كانت في جهتين؟.

(٤/ ٣٨٨ س٢١) قوله: وما قد خرج عن يد قابضه ردَّ مثله.

يحتمل خرج ولم يمكن استفداؤه، فيضعف تخريج (م)، وأمَّا تخريج (ط)، فمع البناء على عدم التَّعيين يقوى، وأمَّا على مذهب مَنْ قال بالتَّعيين ـ وهو الحقُّ ـ فالمضروب يتعيَّن استفداؤه كغيره.

(٤/ ٣٩٠ س١) قوله: سوَّغه قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا بأس إذا لم تفترقا وبينكما شيءٌ».

ينظر في جهة هذا التَّسويغ، فإنَّ حديث ابن عمر المذكور بعض البدلين حاضرٌ والآخر في الذِّمَّة. وفي هذه المسألة ليس شيءٌ منهما بحاضر ولا في الذِّمَّة، فمعنى الحديث: يجوز صورة ما استفتيت عنه «ما لم تفترقا وبينكما شيءٌ»، فلا يلزم في صورة غير مساوية لصورة الفتيا.

(٤/ ٣٩٠ س١٩) قوله: أراد حيث لا يُغَلَّب المنفرد، وإلَّا صحَّ اعتباراً.

هذه مِنْ صور مناقضتهم لقولهم: لا تصحِّحه الجريرة إلَّا مساوية.

(٤/ ٣٩٠ س٢٢) قوله: إذ ملكه مِنْ جهة حظر كشاة الأسارى.

الاحتجاج بالحديث على هذا المقصد ضعيفٌ؛ لأنَّها واقعة حال لا عموم لها، ولا علمت العلَّة بدليل، فيقاس عليها، وهم إنَّما استدلُّوا على أنَّ الاستهلاك الحكمي يوجب الملك بهذا الحديث، وفيه كلُّ النِّزاع، بل هو باقٍ على ملك مالكه.

وسبيل هذا الصَّرف إلى الأسارى سبيل سائر صور ملك الغير، إذا خُشِيَ فساده، فإنَّه يتصدَّق به كما صرَّحوا به هم في عدَّة مواضع، مثل: باب اللَّقطة والغصب وغير ذلك. وهل يُضمن؟ قيل: لا؛ لعدم الدَّليل، وقيل: يضمن، كاللُّقطة بعد اليأس. ويمكن الفرق بين ما يمكن بقاؤه وما لا، والله أعلم.

(٤/ ٣٩١ س٦) قوله: قلنا: مطبوعة على السِّكَّة ونقشتها.

هذا قياس صوري بلا علَّة مظنونة، وكذلك علة (ط) وعلة (ش)، فالصَّواب مذهب (ع ح ف). هذا لو وافقناهم على دخول الرِّبا في غير السِّتَّة المنصوصة، وسلَّمنا دخول القياس.

(٤/ ٣٩١ س٨) قوله: ومتى كسدت.

الصَّواب ما اختاره المصنِّف، وهو مذهب (ش) أنَّها هي الواجب في البيع والقرض. ألا ترى أنَّه لو رخَّص سعرها، لم يلزم تغير الحكم بأن يخير أو تجب القيمة يوم البيع؟ فكذلك الكساد.

(٤/ ٣٩١ س١٣) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب».

لم أعثر على هذا الحديث في شيءٍ من كتب الحديث مع كثرة البحث. وذكره العينيُّ شارح «الكنز» مِنْ متأخري الحنفيَّة، وقال: رواه مكحولٌ. وهذا لا يفيد شيئاً زائداً على مطلق الإرسال، أعني: قال النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، والأصل استواء المكلَّفين في التَّكاليف، فمثل هذا لا يغني النَّاظر شيئاً.

(٤/ ٣٩١ س١٨) قوله: قلت: بناءً على اعتبار تفرق الأبدان في العقود.

مالكٌ لا يقول بخيار المجلس، ولعلَّه إنَّما أراد بما ذكر في الصَّرف خاصَّة، وكذلك زُفَرُ لا يقول بخيار المجلس، فلا يظهر صحَّة ما قال المصنِّف. وإنَّما الصَّرف له هذه الخاصَّة ـ أعني: أنَّهما لا يفترقان وبينهما شيءٌ، فهذا معنى قولهما: التَّفرق مِنْ تمام العقد ـ أي: انَّه معرَّض للبطلان بأن يتفرَّقا ـ وما دام

كذلك، لم يتمَّ. وأمَّا خيار المجلس، فالبيع تامٌّ قبله، وإنَّما يثبت في المجلس الخيار، والتَّفرق يبطل الخيار فقط ولا يبطل العقد، بل يثبته، فقد فهم المصنِّف كلامهم على غير وجهه كما ترى.

بـــاب القرض

(٤/ ٣٩٢ س١٢) قوله: قلت: الحقُّ أنَّه ليس بجائز.

القول ما قالت حذام، ووجهه واضحٌ.

(٤/ ٣٩٣ س٨) قوله: قلت: قضاء عن القيمة.

هذا تعسُّفٌ لحراسة القواعد المختلِّ أساسها. وقد حقَّقنا في مواضع أنَّ الجنس أقرب إلى المماثلة من القيمة بمجرَّدها؛ إذ يجتمع في الجنس الجنسيَّة والتَّقويم؛ لأنَّه طريق مماثلة البدل، وهذا الحديث مِنْ أدلَّتنا على ذلك، وكذلك سائر أحاديث قرض الحيوان، كحديث ابن عمرو في تجهيز الجيش بقرضٍ إلى إبل الصَّدقة، وقد مرَّ في باب الرِّبا، وكحديث «إناء مكان إناء»، وكذلك جزاء الصَّيد كما حقَّقنا في الإتحاف».

وقد قال المصنِّف ومَنْ معه بمثل هذا في باب الزَّكاة، فقال: الواجب من العين، فإنْ تعذَّر فَمِنَ الجنس، فإن تعذَّر، فالقيمة، فكيف لم ينتقلوا إلى القيمة بمجرَّد تعذُّر العين، ويقولون منعه التَّفاوت كما قالوا هنا؟ وقد لاحظنا هذا في عدَّة مواضع من أبحاثنا.

وينبني على ما قلنا صحَّة قرض الدقيق، وجواز (ط) لما مرَّ من الملك بمجرَّدِ القبض كالهدية، وكذلك الخبز.

وفي حديث لم يحضرني تخريجه، فيبحث عنه، أنَّه سُئِلَ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عَنْ قرض الخبز، فأجاب: «إنَّما هي مكارم أخلاق، خذ الصَّغير، وردَّ كبيراً، وخذ الكبير، وردَّ صغيراً، أو كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

(٤/ ٣٩٥ س٧) قوله: (عم).

هو وَهْمٌ ـ بسكون الهاء ـ لأنَّ الحديث لابن عمرو بن العاص، وقد مضى في الرِّبويَّات.

(٤/ ٣٩٦ س٢) قوله: ولا يجوز سلف وبيع.

مِنْ أوضح أمثلته ما اعتاده تُجَّارٌ في وقتنا، يجيء إليهم المقترض، فيقولون: نعطيك بعضاً نقداً وبعضاً عرضاً، ثمَّ يرفعون ثمن العرض على قياس ما يربحون في العرض والنَّقد، فجمعوا بين جهتي النَّهي: ربا وسلف وبيع.

(٤/ ٣٩٦ س١٠) قوله: قلت: الأقرب اشتراط الحاكم.

هذا هو الجاري على قواعدهم، والأظهر عدم الاحتياج إلى الحاكم لنفس الحل، بل لدفع مفسدة الشِّجار فيحسن، ولا يلزم، وكذلك يقدم الجنس لما قدَّمنا أنَّه أقرب إلى المثل كما يقدم المثل، ثم يجوز غيره للتَّعذُّر.

(٤/ ٣٩٦ س١٧) قوله: إذ هو حقٌّ له.

وبعبارة أُخرى: وهو أنَّ الأجل صفة للدَّيْن، والانتقال لا يُوجبُ بطلان الصِّفة كسائر صفاته، وقد مضى لنا في الخيارات نحو هذا.

باب
والسَّلم والسَّلف

(٤/ ٣٩٨ س١٨) قوله: كلو عقد[1] على عشرين، فتعذرت عشرة.

هذا يتهيَّأ عند مَنْ جعل الدَّراهم تتعين، ولا معنى له عند غيره.

(٤/ ٤٠٠ س١٢) قوله: لنا قول عليٍّ، وهو توقيف.

لا يظهر كونه توقيفاً كل الظُّهور، والظَّاهر أنَّه كسائر العيون والدُّيون يشتري به ما شاء، إلَّا أنَّ قول عليٍّ كرَّم الله وجهه في مثله يورث تورُّعاً في المسألة، فيحتاط بموافقة قوله خصوصاً لخصوصيَّاته.

---

(١) في «البحر»: عقداً.

(٤/ ٤٠١ س١٠) قوله: ويحرم قبوله، إذ هو تصرُّفٌ قبل القبض.

لعلَّ النَّهي في مثله وفي المبيع قبل القبض إنَّما يمنع الصِّحَّة، ولا يقتضي التَّحريم.

(٤/ ٤٠٣ س١) قوله: إذ العقد لا يقتضي التَّسليم في موضعه، فوجب تعيينه.

لو كان التَّعليل بما ذكرنا صحيحاً، لعمَّ كل دينٍ، مع أنَّه لا يلزم التَّعيين، فلا فرق بين السّلم وغيره، وأمَّا القياس على الزَّمان، فقياس غير صحيح؛ لأنه يسلم حيث أمكن بعد حلول الأجل، ولا يمكن ذلك في الزمان. وسكوته صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في محلِّ التَّعليم يرشد إلى ذلك، فالحقُّ مع الإمام (ي) ومن معه.

(٤/ ٤٠٣ س١٨) قوله: لعموم نهيه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن بيع الحيوان بالحيوان.

قد مرَّ صحَّة ذلك، فبطلت هذه الحجَّة، وقول عمر ليس بحجَّة، وكيف يقول المصنِّف: لم يخالف وقد حكى خلاف عليٍّ وابن عبَّاس؟ وهل خلاف أكبر من ذلك؟ فالحقُّ هنا مع علي ومَنْ معه.

(٤/ ٤٠٩ س١٤) قوله: قلت: وهو الأقرب، إذ الشَّرط لا يقتضي الرِّبا ولا يشبهه.

حاصله منع العلتين الماضيتين، فيكون الاستناد إلى عدم المانع، وهذا أجود الكلام في المسألة.

(٤/ ٤٠٩ س١٧) قوله: وتصحُّ في البعض كالكل، ولقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ أقال نادماً. . .».

يعني قياس محلِّ الاختلاف ـ وهو البعض ـ على محل الاتِّفاق ـ وهو ـ الكلُّ بعدم الفارق، وبشمول الدَّليل، فإنَّه كما يصدق في الكُلِّ يصدق في البعض أيضاً. وحديث «ليس لك إلَّا سلمك» يصدق في البعض أيضاً، لأن

المعنى ليس لك أمـرخارج عن الأمرين من الجمع بين رأس المال والسلم أو طلب أمر خارج عنهما، والبعض ليس بخارج عن أحدِ الأمرين، فلا حاجة إلى دعوى التَّخصيص كما فعل المصنِّف رحمه الله تعالى.

(٤/ ٤١٠ س٦) قوله: اتِّفاقاً[١] بينهم.

أي بين المختلفين المذكورين، والشَّافعي يخالفهم، وقوله هو الصَّحيح لما قاله (ي) مِنْ أنَّ النَّصَّ مقدَّمٌ على الرَّأي، ولا يلزم مِنْ كونه صحيحاً كونه هو المذهب، ولذا خالفه المصنِّف في كونه المذهب، وسكت عن التَّرجيح.

اختـلاف المتبايعــين

(٤/ ٤١٠ س١٠) قوله: فبينة الصِّحَّة أولى[٢].

أي يعمل على العقد الصَّحيح، ويلغى الفاسد. هذا معنى أولويتها، وإلَّا ناقضه قوله: حملاً على عقدين عملاً بالبيِّنتين حملاً للشُّهود على السَّلامة، وهو معنى قوله: فيحكم بالصَّحيح تقدَّم أو تأخَّر، بل هذه الجملة تكرارٌ لتلك، وبدلٌ منها أوضح.

(٤/ ٤١١ س٣) قوله: إذ الظَّاهر مِنْ عقود المسلمين الصِّحَّة.

هذا أصل كبير وهو تعارض الأصل والظَّاهر، فالأصل عدم اجتماع شرائط الصِّحَّة، فإن اجتمعت قرائنُ أو قرينةٌ واحدةٌ يحصل بها ظنٌّ خلاف الأصل، فهذا المراد بالظَّاهر المعارض للأصل، فيعمل به. وإن انتفى الظَّنُّ البتَّة، رجع إلى الأصل لعدم الدَّليل، ولا لدليل العدم، وإن أثارت القرائـــن تردُّداً بين الأصل وخلافه عملاً بالأصل عند القائل بالاستصحاب، ووجب الوقف عند غيره حتَّى يترجَّح أحد الجانبين.

---

(١) في «البحر»: وفاقاً.
(٢) في «البحر»: فبينة مدَّعي الصِّحة أولى.

إذا عرفت هذا، فاعلم أنَّ معنى قولهم: أمور المسلمين محمولة على الصِّحَّة، بمعنى أنَّ مقتضى الدُّخول في الإسلام التزام لوازمه، فيكون هو الظَّاهر مِنْ حال المتصف بالإسلام.

وهذا هو عين قول أبي حنيفة: إنَّ الظَّاهر في المسلمين العدالة؛ لأنَّ الاتِّصاف بالإسلام يقتضي ويناسب الاتِّصاف بلوازمه، والمتَّصف بالإسلام ولوازمه هو العدل.

فقلنا له: نِعْمَ ما قلتَ لو وافقه الواقع، لكنه ظهر الجرح في النَّاس ظهور الشَّمس، حتَّى اضمحلَّ ظنُّ العدالة للأفراد لغلبة عدمها في أفراد لا تحصى، بحيث إنَّ العدل نادرٌ أيّ نادر، فلا يظنّ في أي فرد أشرنا إليه أنَّه مِنْ ذلك النَّادر، بل نظنُّه مِنَ الأكثر.

وما ذكر أنَّ الإسلام يقتضي ذلك صحيحٌ، لكن هذا المقتضي عارضه موانعُ جمَّةٌ، وهي الدَّواعي إلى فعل الشُّرور وترك الخير. نعم، إذا غلب ظنُّ الصِّحَّة لعارضٍ ما، فلا عبرة بالأصل، وذلك كالبيوع في الأمور النَّفيسة والمستمرّات كالدُّور والضِّياع، فإنَّهم يتحرَّون تصحيحها، لا لأنَّه مقتضى التزام الشَّريعة، بل لحفظ أموالهم زالشُّحِّ بها، فما جرى ذلك المجرى ربمَّا يظنُّ الحاكم صحَّة البيع ونحوه، سيَّما فيما جرت العادة أن تكتب في محضر الفقهاء والقضاة، وهذا يقتضي أن تكون المسألة اجتهاديَّةً للقاضي، ولا تُوسمُ بأنَّ الظَّاهر الصِّحَّة، ولا بأنَّه يحكم بالفساد، بل يقال فيها: هي ممَّا تعارض فيه الأصل والظَّاهر. وأرجو أنَّ هذا أصفى تحريرٍ لها، وهي ـ بعدُ ـ مِنْ أشدِّ المسائل لعدم تمحُّض حال جزئيَّاتها ـ أعني: مسألة تعارض الأصل والظَّاهر.

(٤/ ٤١١ س١٥) قوله: وحكم بالعتق قبل القبض لقوة نفوذه.

هكذا يحتجون بقوَّة نفوذه في عدَّة مواضع، وذلك حين يحصل التَّعارض كما هنا، ويستأنسون لقوَّة نفوذه بمثل السراية في إعتاق الشَّريك الغني، وفي عبارة إمام الحرمين: لتشوف الشَّارع إلى العتق. وأقول: لا يتلخَّص فيما زعموه؛ لأنَّ حاصله قياس مثل مسألتنا هذه على مثل مسألة عتق الغني لحصته، والقياس

يفتقر إلى المساواة، وتحرير ملك شريك المعتق في تلك الصورة مثلاً لحكمة لا توجد فيما نحن فيه من تعارض العتق والبيع، وتلك الحكمة هي ما أشار إليه قوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «لا شريك لله». ولم تعتبر هذه الحكمة في المعتق الفقير حفظاً لحق المخلوق، وهذا سند، وإلّا فالحجّة منع المساواة للقياس.

فإن قلت: لا يريدون في مثله القياس إنّما يريدون التّرجيح لأحد المحتملين بشدّة عناية الشّارع في أحدهما بأنّه مِنَ القُرَب، وقد راعى ذلك في مثل مسألة إعتاق الشّريك الموسر مثلاً.

قلت: هذه قنطرة أُخرى لا يسلم خطرها إلّا من عرف بناءها وأساسها، وذلك أنّ التّرجيح هو ممّا يحصل به الظّنّ أنّ الأمر على أحد المحتملين في الواقع، ولا يلزم مِنْ عناية الشّارع وتشوّفه إلى العتق أن يكون وقوع العتق متقدّماً في صورة البيع والعتق هذه، فإنّ التّرجيح إنّما يهديك إلى الواقع في نفس الأمر، حقّاً كان أم باطلاً، حسناً كان أم قبيحاً، لا إلى أنّ هذا أحبّ إلى الله مِنْ هذا. وهذا، والذي قبله مِنْ أبحاث الخواص والأشراف، فصنهما، لا سيّما ـ الآخر ـ عن العامّة والسفساف. ومثاله في الشّاهد أن يوكِّلَ[1] رجلٌ زيداً أن يزوّج ابنته، ويوكّلَ عمراً أيضاً وكالة مطلقة لا يعين فيها الزّوج، فيزوّج زيدٌ بكراً، ويزوّج عمروٌ خالداً، ورغبة الأب في أحد الزّوجين شديدة، ويلتبس المتقدّم من العقدين، فإنّه لا يصحُّ جعل رغبة الأب في أحد الزّوجين مرجّحة لصحة عقد دون الآخر، بل يبقى التّعارض حتّى ينكشف الأمر أو يحكم ببطلانهما بزعم بعض الفقهاء.

(٤/ ٤١١ س١٨) قوله: تنزيهاً للشُّهود.

أي: عملاً بالظّاهر من حالهم، وهو الصِّدق مع عدم التّنافي.

(٤/ ٤١٢ س٢٠) قوله: قلت: التّحقيق أنّ القول في الثّمن... إلخ.

هذا التّحقيق رأيٌّ مستقلٌّ مستند إلى ما ذكره المصنِّف حتّى كأن الحديث

---

(١) ساقطة من (أ).

لم يكن، ونحن نورد روايات الحديث، ونعمل بمقتضاها، فقول رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أزكى وأشرح.

فنقول: حديث «إذا اختلف البَّيعان، وليس بينهما بيِّنة، فهو ما يقول ربُّ السِّلعة، أو يتتاركان». أخرجه الحاكم، وأبو داود، والبيهقي مِنْ حديث ابن مسعود.

وفي رواية للبيهقي والترمذي: «فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار»، وهي مثل الأولى، إلاَّ أنَّ فيها فائدة زائدة، وهي إثبات خيار المشتري.

وفي رواية ابن ماجة: «والمبيع قائم بعينه»، وهي مقيِّدة للأوليين بعدم هلاك المبيع؛ لأنَّ الحديث واحد، فذكر الرَّاوي هذا القيد مرَّة وحذفه أخرى، والعبرة إنَّما هي بالمحكيِّ. وقد أورد القيد والمقيِّد مرَّة واحدة لاتِّحاد الحديث، ومفهومه يشهد للرِّواية الآتية بأنَّ الحكم مع هلاك المبيع مخالف.

وفي رواية للبيهقي: «استحلف البائع، ثمَّ كان المبتاع بالخيار» وهي موافقة لما مضى، وفيها زيادة يمين البائع.

وفي رواية الدَّارقطني: «فالقول ما يقول البائع، وإذا استهلك، فالقول ما قال المشتري»، وفيها إيضاح اختلاف الحكم فيما بعد هلاك المبيع وعدم هلاكه.

فحاصل هذه الروايات أنَّ القول للبائع مع يمينه مع البقاء مطلقاً، أعني: قبل القبض وبعده، في الثَّمن أو في غيره، وللمشتري بعد الهلاك، ويمينه لازمة مِنْ غير هذا الحديث. ولا خيار للبائع في حالٍ، وللمبتاع الخيار، وهٰذا كُلُّه مع عدم البيِّنة كما هو لفظ الحديث.

أمَّا قولهم: البائع يدعي الزيادة وهو مصادق على بطلان ملكه، فمن تلك المغلطة التي نبَّهناك عليها مراراً.

والجواب أنَّ البائع لم يقرّ بزوال ملكه مطلقاً، بل بالثَّمن المدَّعى، فلم تتَّفق دعواهما على أمرٍ متَّحدٍ، بل تعلَّقت دعوى كلٍّ منهما ببيعٍ مخالفٍ للآخر،

ولـذا لم يحكم للبـائع مع استحلافه؛ لأنَّه إنَّما حلف لردِّ دعوى الآخر للبيع بالثَّمن الناقص، فكان المشتري بالخيار بعد ذلك: إن شاء صادق البائع على دعواه وإن شاء ترك، فيمين كلٍّ منهما لردِّ دعوى الآخر والمتاركة لعدم العقد؛ لأنَّه لم يتَّحد، بل كلٌّ يدَّعي بيعاً ليس هو ما يدَّعيه الآخر، فكان كما لو كان في شيئين مختلفين كعبدٍ وفرسٍ.

(٤/ ٤١٢ س١٣) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إذا اختلف البيِّعان[1] والسِّلعة قائمة تحالفا».

قال العسقـلاني عن نفسه وحاكياً عن غيره: إنَّ رواية التَّحـالف ليست في شيءٍ من كتب الحـديث، قال الـرَّافعي: إنَّمـا تُوجـد في كتب الفقهاء، قال العسقـلاني: كأنَّه عنى الغزالي، فإنَّه ذكرها في «الوسيط»، وهو تبع إمامه في الأساليب[2]. انتهى.

(٤/ ٤١٥ س٢) قوله: إذ خروجه عن ملكه معقود بالإيفاء، ولم يحصل.

يلزم مِنْ هذا ارتفاع العقود بالمطل في الثَّمن والأجرة ونحو ذلك.

(٤/ ٤١٥ س٤) قوله: والواجب قيمته يوم قبضه.

قد مضى لنا في مثله أنَّ خير الأقوال الأربعة أنَّ الضَّمان يَوم التَّلف؛ إذ هو وقت الانتقال مِنَ العين إلى البدل. وأمَّا كون القبض وقت الضَّمان، فإنَّما معناه ضمان نفس العين، والله أعلم.

(١) في «البحر»: المتبايعان.

(٢) «تلخيص الحبير» ٣/ ٣١.

كِتَـــابُ الشُّفْعَـــةِ

(٥/ ٣ س١٠) قوله: قلت: عمومات خصَّصها القياس على أُصولٍ أُخَر.

عبارة غير جيِّدة؛ لأنَّه ليس المراد إثبات الشُّفعة بالقياس، إذ تثبت بالنَّصِّ؛ إنَّما الغرض ردُّ تعميم الخصم لمنافاة الشُّفعة لكلِّ قياس، فقلنا: إنَّها ـ وإن خالفت قياسات ـ فقد وافقت أُخَرَ، فكان حقُّ العبارة ما ذكرنا.

(٥/ ٤ س٤) قوله: إذ هو مضمون بالقيمة.

هذه العلَّة تصلح للـ (هق)، أمَّا (النَّاصر ش)، فالوجه لهما أنَّ الفاسد لا يعتبر أصلاً، فلا يترتَّب عليه حكم مِنْ شفعة ولا غيرها.

(٥/ ٤ س١٩) قوله: كالمساحة في الإفراز.

هذا لا يصلح ردّاً على (ص)؛ لأنَّه لم يعمم المثليات، إنَّما خصَّ المكيل والموزون، ولا مساحة في ذلك، وأما سائر كلام المصنِّف في المسألة، ففي غاية الجودة، وإجماع العترة، ـ إن ثبت ـ دليل مستقلٌّ، فالمسألة في مكانٍ مِنَ القوَّة.

(٥/ ٥ س٨) قوله: ولو في خططهم.

لا أدري ما معنى اعتبار خططهم، فإنَّما العبرة بالدَّار، وهي كلُّها دار إسلام، إذ لا واسطة بين دار الإسلام ودار الحرب، وسواء اختطوا الأرض قبل إسلامهم أو بعد الذِّمَّة. نعم، مَنْعُهُمْ مِنْ جزيرة العرب إن عمل به، لزم سائر الأحكام بدليلٍ مستقلٍّ هو دليل المنع، فلا يظهر وجه التَّعرُّض للخطط، ولا معنى تحت لفظها معتبر.

(٥/ ٦ س٥) قوله: وأسبابها أربعة.

المحقَّق سببان: الخلطة والجوار، أمَّا الشُّرب والطَّريق، فعائدٌ إلى الخلطة، وهو كذلك في كتب الحنفيَّة، ولفظ «الكنز»: يجب للخليط في نفس المبيع، ثمَّ للخليط في حقِّ المبيع، كالشُّرب والطَّريق، ثمَّ الجار الملاصق. انتهى. إذ يشترط فيهما اشتراكهما في الطَّريقين، وأمَّا التَّرتيب، فيحتاج إلى دليل، ولا يلزم مِنْ قوَّة أحد السَّببين التَّرتيب، غايته أنَّ فيه نوع مناسبة، لكنَّها لا تكفي، إنَّما هي وجه حكمة الاعتبار بعد ثبوت دليل، وخذها كليَّة، فكثيراً ما وقع لهم نحو ذلك، وهو معنى القول بالمصالح المرسلة، وهم يتبرؤون منها قولاً، ويقعون فيها عملاً، كما قال القرافي المالكي: إنَّ أهل المذاهب كلُّهم استعملوا ذلك.

(٥/ ٨ س٥) قوله: قلت: لم يشتركا في جزءٍ مِنَ الأرض بخلاف الجار وشريك الطّريق والشُّرب.

هكذا اشترطوا الاشتراك في جزءٍ مِنَ الأرض، فرجعوا بالجوار إلى خلطة خاصَّة هي الاشتراك في جزءٍ مِنَ المبيع، وقالوا أيضاً: الاشتراك في النَّهر أو الصَّبابة - أي: في ملك أرضهما - يوجب الشُّفعة لهم جميعاً، فلم يشترطوا أن يكون الجزء المشترك متَّصلاً بالأرض المبيعة مثلاً، فيتفرَّع على هذا استواء الأعلى والأسفل في الشُّرب وداخل الزُّقاق وخارجه، فليتأمَّل، وهو قول (ن ي) ومَنْ معهما.

(٥/ ٨ س٢٠) قوله: إذ شرعت للضَّرر[1] ومضرّته أكثر، فأشبه الخليط مع الجار.

هو كذلك، لكنَّا قد منعنا أنَّ مثل هذا يعتبر فيه الزِّيادة، وهو كشاهدين عارضهما أربعة كما يأتي في الشَّهادات، فالحقُّ هنا قول (م هب)، وكأن قياسهم أن يقولوا كذلك في الخليط والجار.

---

(١) في «البحر»: لدفع الضَّرر.

فصـــل
في الجوار

(٥/ ٨ س٢٢) قوله: هو سبب للشُّفعة.

اعلم أنَّها وردت أحاديث في شفعة الجار يعمل بمثلها، وأحاديث في شفعة الشَّريك، ولا تنافي بينهما، فلا وجه لمنع شفعة الجار مع قيام الحجَّة وعدم المعارض.

والمخـالفُ ظنّ معـارضة أحاديث شفعة الخليط لأحاديث شفعة الجار. فلنبيِّن روايات الباب وعدم التَّعارض.

أخرج أحمد، وأبو داود، والترمذي ـ وصحَّحه ـ عن سمرة، عن النبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، قال: «جَارُ الدَّارِ أحقُّ بالدَّار مِنْ غيرِه».

وأخرج أحمد، والنَّسائي، وابن ماجة عن الشَّريد بن سويد، قال: قلت: يا رسول الله، أَرْضٌ ليس لأحدٍ فيها شِرْكٌ ولا قسم إلَّا الجوار؟ فقال: «الجارُ أحقُّ بسقبه»، وفي لفظ: «بصقبه» بالصَّاد.

وأخرجه عبد الرَّزَّاق، وابن حبَّان عن أبي رافع، والطَّيالسي، وعبد الرَّزَّاق، والدَّارقطني، والبيهقي عَنِ الشَّريد بن سويد أيضاً. والطَّبراني عن يزيد بن الأسود.

وأخـرج البخاري عن عمرو بن الشَّريد، قال: وقفت على سعد بن أبي وقَّاص، فجاء المسور بن مخرمة، ثمَّ جاء أبو رافع مولى النبيِّ صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم، فقـال: يا سعـد، ابتع منِّي بَيْتَيَّ في دارك، فقال سَعْدٌ: والله ما أبتاعهما، فقال المسور، والله لتبتاعنَّهما، فقال سعد: واللهِ ما أزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطَّعة. قال أبو رافع: لقد أعطيت بهما خمسمائة دينار، ولولا أنِّي سمعت النبيَّ صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم يقول: «الجار أحقُّ بسقبه»، ما أعطيتكهما بأربعة آلاف وأنا أُعْطَى بهما خمسمائة دينار، فأعطاهما إيَّاه.

وأخـرج أحمـد، وأبـو داود، والتِّرمـذي، وابن ماجة عن عبد الملك بن سليمان، عن عطاء، عن جابر، قال النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «الجارُ أحقُّ بشفعة جاره ينتظر بها، وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً».

وقد تكلَّموا في هذه الرِّواية الأخرى بأنَّ عبد الملك لم يروه غيره، مع أنَّه عندهم ثقةٌ مأمونٌ، وإنَّما يكون مثل هذا نقماً بشروط بينت في علم الحديث وفي أصـول الفقـه، وذلك بأن يبعد انفراد مثله بمثل ما انفرد به، وذلك بأنْ يتَّحد المجلس، ويتَّحـد الشَّيخ، ويبعـد غفلة مثل الحاضرين عن مثل ما انفرد به لكونهم في درجة عليَّة مِنَ التَّيقُّظ والحفظ دون المنفرد، ونحو ذلك، لكن كثيراً ما نجدُ المحدِّثين ينقمون بالانفراد مطلقاً، كما ينقمون بالرَّفع والإسناد وزيادات الحديث مع تصريحهم بعدم المنافاة إلَّا بنحو ما ذكر من الشُّروط، وإذا دعت حاجة إلى الاحتجاج بالحديث، أجابوا بما ذكرنا، وهذا تنبيهٌ، والشَّاهد اختبار ما ذكرنا من فعلهم. وأخرجه عبد الرَّزَّاق والدَّارمي والطَّبراني والبيهقي.

وأمَّا رواية «شفعة الشَّريك» التي ظنُّوها مانعة لشفعة الجار، فأخرج أحمد، والبخاري عن جابر: قضى النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بالشُّفعة في كلِّ مالٍ لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطُّرق، فلا شفعة.

وفي لفظ: إنَّما جعل النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم الشُّفعة... الحديث أخرجه أحمد، والبخاري، وأبو داود، وابن ماجة.

وفي لفظ: قال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إذا وقعت الحدود وصرفت الطُّرق، فلا شفعة». أخرجه الترمذي وصحَّحه.

وأخرج أبو داود وابن ماجة عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إذا قُسمت الدَّار، وحُدَّت، فلا شفعة فيها».

وأخرج مسلم، والنسائي، وأبو داود عن جابر أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قضى بالشُّفعة في كلِّ شركة لم تقسم - ربعة أو حائط - لا يحلُّ له أن يبيع حتَّى يؤذِنَ شريكه، فإن شاء أخذه، وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذنه، فهو أحقُّ به.

وأخرج عبد الله بن أحمد في «المسند» عن عُبادة بن الصَّامت أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قضى بالشُّفعة بين الشُّركاء في الأرضين والدُّور.

وقصارى هذه الرِّوايات كلّها إثبات الشُّفعة للشَّريك دون تعرُّض للجار، لا بمنطوق ولا بمفهوم، والمفهوم الحصري الذي توهَّموه إنَّما هو بين ما قبل قسمة المبيع فيما بين المشتري والشَّريك، فمدلوله أنَّ المقاسمة تبطل الشفعة، وهو صريح رواية البخاري وأحمد، وأبي داود، وابن ماجة التي قدَّمناها: إنَّما جعل النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم الشفعة في كلِّ مالٍ لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطُّريق فلا شُفعة. وإنَّما فهموا ذلك بلا دليل؛ لأنَّه يوافق المذهب المركوز في النفوس، كما قد حقَّقناه في «الأبحاث المسدَّدة» أنَّ كلَّ ذي مذهب يتسارع إلى ذهنه مِنَ الحديث ما يوافق مذهبه، ثمَّ لا ينظر؛ لأنَّه وافق هوى في الفؤاد. وقلت مرَّة لمن يحسنُ الظَّنَّ بابن عربي: أُوقِدَ «الفصوصُ» وخُبِزَ بناره قُرْصٌ لتأكله معضوبة، فشُفيت، فقال: كأنَّه لبركة الشَّيخ.

(٥/ ٩ س٦) قوله: «لا شفعة إلَّا للشَّريك».

لم أجد هذا حديثاً مع البحث التَّامِّ، والمخرِّج ساكت كعادته. وحديث «الجار قبل الدَّار، والرَّفيق قبل الطَّريق، والزَّاد قبل الرَّحيل» أخرجه الخطيب في «الجامع» عن عليٍّ. وحديث «العداوة في الأهل» لم أجده أيضاً.

(٥/ ١١ س١٦) قوله: قلنا: بل سببه عقد المشتري، فوجب له ما اقتضاه.

هذا غير واضح.

(٥/ ١١ س٢٠) قوله: وتبطل بخروج السَّبب عن ملكه.

الأظهر قول (ح): إنَّها لا تبطل؛ لأنَّ الشَّفيع قد استحقَّ المبيع بنفس البيع، والحكم إنَّما هو لفصل الشِّجار كما قد كرَّرناه. نعم، تمام الملك أخذه بحكم أو غيره؛ إذ لا يخرج عن ملك المشتري بلا سبب، فهو بمنزلة البيع في مدَّة الخيار، إن شاء أخذ، فيملك ملكاً مستقرّاً، وإن شاء ترك. وما لم يختر لم تبطل إلَّا بمبطلٍ كالتَّراخي عند القائل به.

(١٢/٥ س٨) قوله: وهي فورية.

هو المصدَّر في كتب الحنابلة والشَّافعية في «الوجيز» و«المنهاج»، وفي بعض متونهم المنظومة:

هذا وشفعته على فور فإن
راخى بها، بطلت مدى الأزمان

وهي منظومة نونية من أساس منظومات الفقه قلَّ نظيرها، مثل «الهاملية في نظم فقه الحنفية»، و«البوسية في فقه الزَّيديَّة»، وغالب نظم الفقه الحُزُونة، كبهجة ابن الوردي، مع حسن نظمه في غيرها.

وأمَّا كتب الخلاف، فقال في كتاب «الرَّحمة في اختلاف الأئمة»: والشُّفعة عند أبي حنيفة، وعلى الرَّاجح مِنْ مذهب الشَّافعي على الفور، فمن أَخَّرَ المطالبة بالشُّفعة مع الإمكان يسقط حقُّه كخيار الرَّدِّ. وللشَّافعي قولٌ آخر: أنَّه يبقى حقُّه ثلاثة أيَّام، وله قول آخر: أنَّه يبقى أبداً لا يسقط إلَّا بالتَّصريح بالإسقاط.

وعند مالك أنَّها ليست على الفور، فله المطالبة متى شاء، ولا تنقطع شفعته إلَّا بأحد أمرين:

الأول: بمضيٍّ مدَّة يعلم أنَّه في مثلها قد أعرض عَنِ الشُّفعة، ثمَّ روى عن مالك أنَّ تلك المدَّة سنة، وروي خمس سنين.

الثَّاني: أن يرفعه المشتري إلى الحاكم، ويلزمه الحاكم بالأخذ أو الترك.

وعن أحمد روايات: إحداها على الفور، والثَّانية مؤقتة بالمجلس، والثَّالثة على التَّراخي، فلا تبطل أبداً حتى يعفوَ أو يطالبه.

وفي «الرِّيمي» كما في «البحر» أنَّ للشَّافعي أربعة أقوال. ونقلُ هذين الكتابين متوافقٌ، ولا أدري أيّهما أخذ مِنَ الآخر.

واعلم أنَّ دليل الفوريَّة من السنة ليس بناهضٍ لضعف الرِّواية، وفي الفوريَّة

مناسبة لمقام الشُّفعة؛ لأنَّها شرعت لدفع الضَّرر، فكيف يدفع ضرر الشَّفيع، ويبالغ في ضرر المشتري ببقاء مشتراه معلَّقاً؟ فلذا تسارعت الآراء إلى القول بالفوريَّة، والواجب إذا لم ينهض دليل أحد الجانبين البقاء على الأصل، والفورية إثبات تحتاج إلى دليل، وعدمها لا يحتاج، فصاحبُ الفوريَّة مدَّعٍ، وقد عدم البرهان، فيحكم لصاحب التَّراخي. والمناسبات وحدها لا تكفي، وللمناسبات صار للشَّافعي أربعة أقوال في المسألة، وهي في التَّحقيق ثلاثة، وهي كلُّها مناسبة حسنة في الرَّأي المجرَّد، ولكن سلوك الجادَّة موصلٌ إلى ما ذكرنا، والله أعلم.

(١٢/٥ س١٨) قوله: قلنا: بل الخلاف في أصلها وكيفيَّة أخذها.

لا نريد بقولنا الحكم لرفع الخلاف أنَّ القاضي يحيل الحكم عمَّا كان عليه، إنَّما المراد إزالة شجار الخصمين بحسب الظَّاهر، وقد تكرَّر هذا، وهو قول الشَّافعي وغيره، فقوله هنا وعبارته مبنيَّةٌ عليه، والمصنِّف يذهبُ إلى أنَّ القاضي يُصَيِّرُ الحقَّ باطلاً والباطلَ حقّاً في الخلافيَّات، فبنى المصنِّف هنا على مذهبه، فلا يتمُّ ردُّه هذا.

وللشَّافعيِّ أصل آخر قد تكرَّر ذكره، وهو أنَّه لا عبرة بالحكم مع النَّصِّ البيِّن، ويلزمه أن لا عبرة بأصل الخلاف في المنصوص، فلم يقع الرَّدُّ عليه موقعه، وقد مضى لنا موافقة الشَّافعي في حاصل الحكم، وإن لم نلتزم وسط طريقه.

(١٣/٥ س٢٠) قوله: قلت: الأقرب أنَّ ذلك موضع اجتهاد.

هذا أحسن قولٍ في هذا ونظيره، وقد مضى للمصنِّف نحوه، هو من آرائه الفائقة؛ إذ لا دليل على التَّقديرات، فيقتصر على ما قاد إليه ضرورة الحكم المعلوم جملته، وقد تطول مدَّتها وقد تقصر، وهذا الذي ذكرناه أخذ بلازم الحكم؛ إذ لو لم نعمل به، لأضعنا الحكم المعلوم بدليله، فيتقيَّد بتمام تحصيل ذلك المعلوم، وقد مضى لنا الاستدلال بهذا على العمل بالظَّنِّيَّات، وعلى العمل بالتَّقليد، فاحرزها إن كنت كفؤاً لها.

(٥/ ١٤ س٤) قوله: والعبرة بقيمته يوم[1] العقد.

- هذا هو الذي يجيء تفريعاً على قولنا: إنَّه لا يحتاج إلى حكم في انتقال الملك؛ لأنَّـه حين وقع العقد، استحقَّ المبيع، واستحق المشتري العِوَض، وتعذَّر مثله، فلزم قيمته على حدِّ لزوم الشُّفعة، ولا تتوَّهم مناقضة هذا لما حكمنا فيه فيما مضى أنَّ العبرة في القيمة بيوم التَّلف؛ لأنَّ الوجه مختلف كما يفهم مِنْ تعليلنا في الموضعين.

(٥/ ١٤ س٦) قوله: ولا يلزم مثل القيمي إجماعاً.

في العبارة شبه تناقض، إذ لا مثل للقيمي، لكن أراد جنس القيمي، أي مثله في الجنسية معتبـر في التَّقـويم. وقـد مضى نظيره، وقد مضى الخلاف هناك، فحكاية الإجماع هُنا، إمَّا لنصِّهم هُنا، وإمَّا استناداً إلى سكوتهم عن ذكر الجنس والاستغناء بذكر القيمة، مع أنَّ القيمة أعمُّ مِنْ أن يكون مِنْ عين النَّقد أو بواسطته، وهي مِنَ المثليِّ، كما قدَّمناه مبسوطاً.

(٥/ ١٤ س١١) قوله: وقيل لا تبطل بالإعسار.

بحثت كتب المذاهب، فلم يذكروا المعسر بنفيٍ ولا إثباتٍ، إنَّما يذكرون لو أفلس الشَّفيع، وأتبـاع الهـادي ذكـروهـا عنـه فقطْ كمـا ترى، ثمَّ اختلف أصحابه، وعلَّلوا بطلانها له بأنه يؤدي إلى الإضرار بالمشتري، وكأن ذلك مراد المصنِّف بقوله: لنا ما مرَّ، يعني: ضمناً في كلام (ي)، ولا يصلح ذلك حجَّة، وإلَّا فلا يصحُّ شراؤه ونحوه، ويحتمل أنَّ الإشارة إلى قوله: للإجماع على أنَّها إنما تستحقُّ بالثَّمن، ولا يصلح الاحتجاج بذلك كالإجماع أنَّه لا يصحُّ البيعُ إلَّا بعِوَضٍ. وعبارة الهادي التي حكوها يستوي فيها مَنْ تقدَّم إعساره على عقد البيع ومَنْ تأخَّر، ونحن لا نجد فرقاً بين البيع والشُّفعة، فما قيل في البيع قيل هنا.

---

(١) في «البحر»: وقت.

(٥/ ١٤ س١٤) قوله: ويحكم للوكيل وإن طلب المشتري يمين الموكل.

يلزم مِنْ هذا أن يحكم للموكل إذا حضر قبل يمينه لا فرق بينهما في التَّحقيق.

(٥/ ١٥ س٢) قوله: لو أخذه من يده.

هذا احتجاج بنفس المذهب، وقياسه على المستحقِّ غير صحيح؛ إذ انتقل هنا مِنْ ملك البائع إلى ملك الشَّفيع بواسطة العقد والمستحق، لا انتقاله فيه، فالظاهر قول (ش ف)، ولا فرق كما ذكره المصنِّف بين قبل الاستيفاء وبعده.

(٥/ ١٥ س١٢) قوله: قلنا: بناءً على منع الحكم على الغائب.

الظَّاهر أنَّه لا يلزم بناؤه على ذلك؛ لأنَّه يُقال: المراد حضوره أو حضور نائبه ولو منصوب القاضي.

(٥/ ١٥ س١٢) قوله: إذ ملكه مبتدأ.

يقال: لو كان مبتدأً، لكان بالقيمة لا بالثَّمن، بل ملكه على حدِّ ملك المشتري، وأمَّا كون البائع لم يرضَ بذمَّته، فليس بلازم كما لو انتقل الدَّيْن إلى ذمَّة الوارث أو نحو ذلك كالحوالة على مليء، غايته يطلب رهناً أو كفيلاً، فالظَّاهر في المسألة مذهب (م قه لش ك).

(٥/ ١٥ س٢٢) قوله: ووجوب الإمهال استحسان لا قياس[1].

هذا يوضِّح لك أنَّه مجرَّد رأي لا عدول إلى أقوى الدَّليلين أو نحو ذلك مِنْ حدودهم له؛ إذ ليس بقياسٍ كما صرَّح به المصنِّف بقوله: والقياس خلافه، ولا يرجع إلى دليل. والذي يبطل الاستحسان أنَّه إن كان لدليل، فدعوى اسم ذلك الدَّليل بحاله، وبيِّنوه، وإن كان لا دليل معتبر، فلا عبرة به، فهو مِنْ قبيل المصالح المرسلة، وإنَّما فرقوا بينهما بالتَّسمية. غاية الأمر أنه كما قال القرافي

---

(١) في «البحر»: ووجوب الإمهال إلى الثلاث استحسان والقياس خلافه.

المالكي: إنَّ الفقهاء قد استعملوا ذلك كلهم، وإن اشتهرت به المالكيَّة.

(٥/ ١٦ س١١) قوله: إذ عقده سبب ملكه.

هذا شاهد لما مضى من عدم تعجيل المؤجَّل.

(٥/ ١٦ س٢٤) قوله: ففي رجوع المشتري بالأرش حيث أخذه منه نظرٌ.

الظَّاهر أنَّه لا يستحقُّه؛ لأنَّ الشَّفيع له المبيع بصفاته ولوازمه كما كان عند المشتري، فمن أين يستحق المشتري شيئاً مِنْ لوازمه؟ ألا ترى لو لم يرض، أما كان الرَّدُّونحوه مِنَ اللَّوازم له ولا شيء للمشتري؟.

(٥/ ١٧ س٤) قوله: وتورث الشُّفعة.

الظَّاهر مذهب (ط ش ك) بناءً على ما مرَّ في استحقاقها.

(٥/ ١٧ س١٢) قوله: (م) نقضٌ لمخالفته الإجماع.

إنَّما الإجماع على ثبوتها للخليط، لا على التَّرتيب.

(٥/ ١٧ س١٩) قوله: إذ هي نقل ملك، فاعتبر الإيجاب والقبول.

قد منعنا لزوم العقد الخاصِّ في البيع، فأولى هنا.

(٥/ ١٨ س١٧) قوله: ويرجع المشتري بما غرم.

في تأخير المصنِّف قول (م) والسُّكوت عن الرَّدِّ شمَّة ترجيح، والأمر كذلك، وإن كان في المسألة حُزونة، ولذا فرقت بين الأكابر.

(٥/ ١٩ س١) قوله: فإن حدثت بعد العقد وحكم للشَّفيع وهي متَّصلة.

قد حقَّق المسألة المصنِّف، وأصحُّ الاحتمالين أنَّ المشتري كالوكيل، ولا يلزم ما ذكره المصنِّف؛ لأنَّ معنى تشبيهه به أنَّ ملك الشَّفيع مستند إلى العقد، وإن احتيج إلى لواحق، لا أنَّه ملك مبتدأ، فليتأمَّل.

(٥/ ١٩ س١٠) قوله: كقيمة الغرس.

المثال الواضح: كبناء خرابٍ بآلاته، أو غرس أشجار شملها العقد كانت مجتمعة ففرَّقها على وجه يتمُّ به الصَّلاح.

(٥/ ١٩ س١٦) قوله: الآفة السَّماويَّة ليست بجناية، فافترقا.

يقال: وما فعله المشتري قبل أن يمنعه الشَّرع ليس بجناية، فما تصرَّف إلَّا في ملكه، وهذه نظيرة المسألة التي اختلف فيها (هـ م)، وهي: هل يرجع المشتري بما غرم في الإصلاح؟ وقد رجَّحا قولَ (م)، فعلى قياسه الرَّاجح هنا قول (ش)، بل هنا أظهر، ففعله كالآفة السَّماويَّة سواء، إلَّا أنَّ بينهما فرقاً مِنْ وجه آخر، فإنَّه لم يعتض في الآفة السَّماويَّة، فيأخذ في صورتها بكلِّ الثمن أو يدع، وحيث استهلك المشتري يأخذ بحصَّته ما بقي فقط، فالحكم ما ذكره المصنِّف إلَّا تسميتها جناية، وهو أمرٌ سهلٌ.

(٥/ ١٩ س١٨) قوله: إذ عليه تسليمها كما أخذها.

يقال: تصرَّف في ملكه بلا عدوان، فلا شيءَ عليه كما لو استهلك الجميع، وقد مضى نظيرها قريباً.

(٥/ ١٩ س٢٢) قوله: فإن نقض بفعل الشَّفيع.

الظَّاهر أنَّه مِنْ سبق القلم، وإنَّما هو بفعل المشتري، وكذلك قوله: ويغرم للمشتري قيمة الأبواب، إنَّما هو للشَّفيع.

وقد كتب معنى هذا في هامش «بحر» علي ابن الإمام شرف الدِّين، وقال: وجده مصلَّحاً في نسخة أبيه كذلك.

(٥/ ٢٠ س٨) قوله: قلنا: الموجب للشُّفعة هو الأوَّل.

يعني فقط، وهذا نفس المذهب، فلا يصلح الرَّدُّ به، وإذا صحَّ بيع المشتري الأوَّل، فبيعه موجب أيضاً، فللشفيع أن يختار أيّها، ولا حاجة به إلى فسخٍ أو تقريرٍ؛ إذ كلُّ عقد واقع في نفسه، فيوجب الشُّفعة، فالقول قول أبي

حنيفة ومحمد، فإن أطلق فسر، وإن كان في يد أحد المشترين، فالظَّاهر أنَّه شفع بما اشتراه إن لم يفسِّرْهُ بغيره، وإلَّا قبل تفسيره بغيره لانكشاف بطلان القرينة.

(٥/ ٢٠ س٨) قوله: فإن باعَهُ الأوَّلُ بمائة.

هذا تفريعٌ على أنَّ الشُّفعة بالعقد الأوَّل، أمَّا على قولنا: له أن يختار، فإنَّه إذا شفع بغير الأوَّل، رُدَّتْ عليه خمسون؛ إذ لا يستحقُّ المشتري أكثر ممَّا سلَّم.

(٥/ ٢١ س١٢) قوله: قلنا: الرُّبع غير مستقرٍّ لجواز أن يشفع فيه.

الظَّاهر أنَّ هذا التَّجويز غير مانع للمقتضي ـ وهو المِلْكُ ـ فتتبعه أحكامه.

(٤/ ٢١ س١٤) قوله: حذراً مِنْ تفريق الصَّفقة.

هذا تعليلٌ غير لازم؛ لأنَّ تفريق الصَّفقة جاء مِنْ تعدُّد الخُلطاء، وإنَّما يعلل بأن سببه صالح لأخذ الجميع لعدم الازدحام، فهو كمن يطلب بعض المبيع مع قيام سببه في الكلِّ، وعلى هذا، لا تردُّد في دفعه كلَّ الثَّمن.

(٥/ ٢١ س٢٠) قوله: كخيار القبول.

ومثل هذه العبارة في «التذكرة»، وكأنَّها متداولة بينهم؛ ولذا احتاجت إلى تفسير.

قال في «الرياض على التذكرة»: المعني بالقبول: قبول العقود التي تفتقر إلى القبول، فإنَّها تصحُّ إلى آخر المجلس على مفهوم كلامه في الشَّرح، وذكره الفقيه (ي).

وفي «شرح الإبانة»: المراد بخيار القبول: خيار المتبايعين قبل التَّفرُّق بالأبدان. احتجَّ بذلك على أحد قولي (ش) أنَّها على التَّراخي على الخلاف كما تقدَّم في البيع. انتهى.

وأقول على التفسيرين: لم يقع الكلام هنا موقعه؛ لأنَّهم لم يجعلوا القيد في صحَّة القبول المجلس مطلقاً، بل قبل الإعراض، فإذاً القيد عدم الإعراض لا المجلس، وكان يلزم اتِّفاق النَّاس على خيار المجلس مِنْ حيث المعنى.

وأمَّا على الوجه الثَّاني: فلأنَّه يقال: هب أنَّه يلزم الشَّافعي، فما حجَّتُكم معشر نفاة خيار المجلس على أنَّه قياس غير صحيح؟ لأنَّ الشَّافعي يقول: وسَّع الشَّارع في التَّراخي في خيار المجلس، فليس بفوريٍّ، ولذا لو طال المجلس أيَّاماً لم يبطل الخيار، ودليل الفور هنا يقتضي خلافه. فتبيَّن لك أنَّ هذا الرَّدَّ مِنَ الأخذ بالألفاظ المسلمة للأوائل، وترك النَّظر في المعنى تقليداً واستغناءً بحسن الظَّنِّ بهم كما هو أخلاق المتمذهبة، كما نبهنا عليه مراراً خوفاً على النَّفس من ضرر السُّكوت في مثله مكرهٌ أخاك لا بطل.

(٥/ ٢٢ س٥) قوله: وفي تسليمه تسليم الشُّفعة.

يقال: هذا غير صحيح، بل إذا باع، فغايته أنَّه رضي بالبيع، ولا يضرُّه ذلك. ثمَّ كرَّ بطلب الشُّفعة، فوجب تسليم المبيع لمن أوجبه الشَّرع مِنْ مشترٍ أو شفيع، ولا مانع مِنْ أن يجب عليه التَّسليم إلى نفسه. وقد مضى لنا في بحث تعلُّق الحقوق بالوكيل ما يزيدك بصيرة فيما ذكر.

(٥/ ٢٢ س٩) قوله: وإنَّما يطالب بها المشتري.

الشَّفيع إنَّما يتبع حقه، فأينما وجده طلبه، فإذا كان في يد البائع، وجب على البائع تسليمه، كما لو كان في يده غصباً أو غيره.

(٥/ ٢٢ س١٧) قوله: ولا تبطل بتقديم ابتداء فرض.

قد جوَّد الكلام المصنِّف في هذه المسألة، فجزاه الله خيراً.

(٥/ ٢٣ س٤) قوله: إذ لا يظهر أنَّ سيره لأجلها[1] بخلاف النَّائي.

---

(١) في «البحر»: لها.

الصَّواب أنَّه عند انتهاء سيره في الموضعين يصير الظَّاهر أنَّه لأجلها.

(٥/ ٢٣ س٦) قوله: القصد بالطَّلب الأخذ.

الظَّاهر أنَّ الغرض بالمسارعة بالطَّلب نفي التَّراخي والإعراض، وهو يحصل بمجرد الإعراض، فليس مذهب (ح ق)ببعيدٍ.

(٥/ ٢٣ س٨) قوله: إذ يبعد أن يجهل ذلك مسلم.

كيف يقال هذا وقد قال بالتَّراخي جِلَّةٌ مِنَ العلماء، إن أُريد بالتَّرك ظاهره وإن أريد قوله: تركت ونحوها، فينبغي أن لا يختلف في البطلان.

(٥/ ٢٤ س٤) قوله: لا تستحقُّ إلاَّ بالطَّلب[1].

نقل عن السَّيد المفتي تأييد ذلك بجواز الاستهلاك قبل الطَّلب، فما الفارق؟ الجواب: أنَّها لمَّا وجبت الشُّفعة بنفس المبيع ولم يكن ذلك مانعاً مِنْ تصرُّف المالك في ملكه ـ ما لم يمنعه صاحب الحقِّ بطلب حقِّه، جاز له الاستهلاك لاقتضاء الملك ذلك مع عدم المانع، وأمَّا التَّحيُّل لإسقاط حقِّ الغير، فليس مِنْ مقتضى الملك، بل هو خداع ممنوع شرعاً، فهذا هو الفارق. وأحسن القول ما قاله النَّاصر قدَّس الله روحه: كلُّ حيلةٍ تُوُصِّلَ بها إلى إبطال مقصد شرعيٍّ، فأنا أُبطلها، وكلُّ حيلةٍ تُوُصِّلَ بها إلى الخلوص مِنْ ورطة المأثم، فأنا أقول بها. ويشهد لمقالته الحكيمة الحيل الواردة في الشَّرع، فإنَّما هي من القبيل الذي أجازه.

(٥/ ٢٤ س٨) قوله: أو يهب البائع المبيع وتهب الثَّمن.

أمَّا هذه، فليست بحيلة، إنَّما هي دلسةٌ، وقد كرَّرنا نظيرها. وأمَّا سائر ما ذكره المصنِّف ونحوه فممَّا توصل به إلى إبطال مقصد الشَّارع.

---

(١) في «البحر»: إنما تستحق بالطَّلب.

(٥/ ٢٥ س٨) قوله: (ي) بل فسخ لأصل العقد.

قد مضى للمصنِّف أوَّل باب الإقالة أنَّها بيعٌ في حقِّ الشَّفيع إجماعاً، وهنا حكى خلاف (ي)، وقد احتجَّ المصنِّف هناك على أنَّها في حقِّ غير الشَّفيع فسخ بأنَّه كان يلزم ذكر الثَّمن، وكان يصحُّ البيع بها ابتداءً، وهاتان الحجَّتان قائمتان هنا، فإذا لم يصحَّ الإجماع، فلا فرق بين الشَّفيع وغيره، فالنُّصرة لصاحب «الانتصار».

(٥/ ٢٥ س١٧) قوله: فيه نظر، إذ لا طلب قبل البيع.

لم يرد الإمام (ي) أنَّ القصد إلى الشِّراء بمنزلة الطَّلب، إنَّما أراد أنَّ إيقاع الشِّراء مغنٍ عن الاستشفاع، فلا معنى للنَّظر. ونظيره: ما لو انفرد الشَّريك بالشِّراء، فإنَّه لا يحتاج إلى الاستشفاع، ويمنع شفعة الجار عندهم.

(٥/ ٢٧ س٤) قوله: إذ هو المباشر للعقد ولتقرير ملكه... إلخ.

لا يلزم مِنْ هذين أن يظهر قوله، بل لا ظاهر هنا، فيعمل بالبيِّنة، فإن لم ينفرد أحدهما ببيِّنة، تحالفا وصار الثَّمن مجهولاً، والله أعلم.

(٥/ ٢٨ س١) قوله: فالقول له، وإن كان الظَّاهر مع خصمه.

يعني: أنَّ الظَّاهر الحرِّيَّة والإسلام، لكن لمَّا ادَّعى من معه هذا الظَّاهر شيئاً آخر هو خلاف الظَّاهر ـ وهو لزوم الحدِّ ـ عمل بالأصل ـ وهو عدم كمال شرائطه ـ وترك الظَّاهر، وإنَّما قلنا: إنَّ عدم الحدِّ هو الظَّاهر؛ لأنَّه الأصل، فالظَّاهر البقاء عليه، فعلى هذا، معنى قولهم: تعارض الأصل، والظَّاهر تعارض ظاهران: أحدهما بحسب الأصالة، والآخر بحسب قرائن أُخر تفيد ظهوراً، فيجب العمل بالأظهر من الظاهرين. هذا تقريرٌ لما يحتمله كلامهم، والأظهر في هذه الجزئية لزوم الحد، والله أعلم.

(٥/ ٢٨ س٦) قوله: إذ لا يحكم بمقتضى الجملة حتَّى تتمَّ وينقطع القول.

هذا هو الذي ينبغي أن لا يمترى فيه، ولكنَّهم يناقضون كثيراً، وقد نبَّهنا

عليه مراراً في الدَّعاوي وغيرها.

(٥/ ٢٨ س١٣) قوله: لم تجب اليمين حتَّى يقطع بدعوى شرائه بأقلّ.

يعني: ويعمل بقول المشتري كما مرَّ، إنَّما الكلام هنا في اليمين، ولكنَّه ينبغي أن يلزم الشَّفيع أن يَحْلِفَ: ما أعلم صحَّـة ما تدَّعي، ثمَّ يصير الثَّمن مجهولاً إذا قلنا: إنَّه لا ظاهر كما مرَّ.

(٥/ ٢٨ س١٦) قوله: وإذا تداعى اثنان.

الشَّفعـة صورتهـا أن يقـول كلٌّ منهما: ملكت هذا بالشُّفعة، فمع تهاتر البيِّنتين أو عدمهما لا شفعة، ومع انفراد أحدهما بالبيِّنة، يحكم له، ومع قيام البيِّنتين وإضافتهما إلى وقتين: متقدِّم ومتأخِّر، يحكم للأوَّل وهو ظاهر، ومع تأريخ احـداهمـا وإطـلاق الأخـرى، قال: يحكم للمؤرِّخـة. وسيأتي لنا في الدَّعاوي أنَّه لا يحكم للمطلَّقة بالتَّأخير كما هو (قم)، ونبيِّن وجهه هناك إن شاء الله تعالى، فتكون من صور اللَّبس.

كتـــاب الإجـــارة

(٥/ ٣٠ س٧) قوله: (ي) فإن قال: بعتك منفعتها، لم تنعقد.

الظَّاهر أنَّ مرادهم بهذا الكلام ونحوه في عدَّة مواضع أنَّ ذلك اللَّفظ كالبيع هنا لا يدلُّ دلالة ظاهرة على كمال المعنى المراد، وإلَّا فكلُّ ما دلَّ ـ كذلك ـ على المعنى المراد يصحُّ العقد به. ألا ترى أن الإجارة مبادلة مخصوصة، وهي أنَّ أحد البدلين حالٌ لعين، فلو أطلق المبيع، لما فهم إلَّا مبادلة الدَّراهم ـ مثلاً ـ بتلك المنفعة، كبيع الأشياء المعدومة، ولم يفهم ظاهراً أنَّ تلك المنافع تصير كالمقبوضة بقبض العين التي هي حالٌ لها، بلى قد تعيَّن ذلك بعد النَّظر لا بالدِّلالة الظَّاهرة، وإنَّما المعتبر في الدِّلالات، ما ظهر مهما أمكن، ولذا لا يعمل على المجاز مع إمكان الحقيقة، فتأمَّله حتَّى تذوقَه.

(٥/ ٣٣ س٤) قوله: قلنا: المودع يمسكها للمودع لا لغرضه، فافترقا.

يقال: لم يمسكها المستأجر بعد استيفاء المنافع لغرض نفسه، بل هي مثلما لو تفاسخا المبيع لم يلزم المشتري الرَّدُّ، وكذلك نظائرها، وهي كثيرة.

أمَّا لو شرط الرَّدَّ، فالظَّاهر أنَّه إجارتان، أي: أجرتكَ هذا واستأجرتك على ردِّه. وقد جوَّز المصنِّف وغيره مثله، وهو شرط إيصال المبيع إلى منزل المشتري، وذلك بيع وإجارة، إلَّا أن يجعل من بيعتين في بيع أو بيع وشرط.

(٥/ ٣٣ س٩) قوله: وتضمن بالتَّضمين[1].

---

(١) بعدها بياض في النسختين، وكتب في هامش النسختين. بياض في الأم.

فصــــل
في إجـــارة ما لا ينقل

(٥/ ٣٤ س١٥) قوله: وما ضاع مِنْ مفاتيحها في يد المكتري؛ إذ هو أمين.

يقال: الضَّياع تفريطٌ؛ لأنَّه للإخلال بالتَّحفُّظ الواجب، فيضمنه الأمين.

(٥/ ٣٤ س٢١) قوله: قلنا: لا يتعذر القبض.

هذا منع لما فرضه (ش) علَّةً للفساد؛ لأنَّا نقول: لا فرق بين البيع والإجارة، وقد بيَّنا صحَّة بيع الغائب، فيساوي الحاضر فيما ذكر هُنا.

(٥/ ٣٤ س٢٣) قوله: فأشبه الطَّير في الهواء.

هذا قياس غير صحيح؛ إذ يمتنع قبض الطَّير في الحال، وهذا قبضه ممكن، والأصل بقاء الإمكان، ونظيره بيع العين المؤجَّرة، فقياس هذا على البيع من قياس الأَوْلى لو احتيج إلى القياس، ولكنَّه يكفي عدم المانع، وقد بان أنَّ ما ذكر لا مانع فيه كما هو الجواب في البيع.

(٥/ ٣٥ س٣) قوله: ولو أجَّر داره كلَّ شهر بدرهم[1].

يدلُّ لمذهب (ك) ولمذهب (ح) أيضاً قصَّة خيبر أنَّه تركها صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في أيديهم على نصف ما تخرج مِنْ ثمرتها مابداله أن يبقيهم، ولم يبيِّن المنتهى. ومذهب (ك) أقرب مِنْ مذهب (ح)؛ لأنَّها إجارة واحدة لا متعدِّدة بحسب الشُّهور والسِّنين.

(٥/ ٣٥ س٧) قوله: كآجرتك داري هذه وداراً أخرى بدرهم[2].

---

(١) في «البحر»: بكذا.
(٢) في «البحر»: بمئة.

هذا ليس بنظير، إنَّما النَّظير: آجرتك داري هذه وداراً أخرى كلّ واحدة بدرهم، فيصحُّ في المعلومة على قياس قول (ح).

(٥/ ٣٦ س٤) قوله: إذ التَّأجير نوع انتفاع.

يقال: الإجارة تتناول انتفاعاً خاصًّاً معتاداً أو مشروطاً مبيَّناً، لا سيَّما إذا كان في غير المعتاد مخاطرة، وإخراج العين عن اليد لا ينصرف إليه مدلول الإجارة، وهو أشدُّ الخطر. ودعوى أنَّ ملكه المنافع يصيره مأذوناً دعوى غريبة، لا يشهد لها العقل ولا يميل إليها.

(٥/ ٣٦ س٨) قوله: إذ تضمن المنافع بقبض العين.

حاصله: لمَّا كانت المنافع معاني لم يمكن قبضها منفردة، فلو قصدت منفردة، لم تصح الإجارة؛ لأنَّها بيع معدوم، فأُقيمت العين مقامها فيما مسَّت الحاجة إليه، وبذلك صار بيع تلك المنافع إجارَةً، وأُشير إليه باللفظ الدَّالّ على مجموع ذلك، فقيل: «أجرت منك العين»، ولم يصحّ «بعت منافعها»؛ لئلاَّ يفهم أنَّها منظورة على انفرادها، فلمَّا كان كذلك، كان قبض العين قبضاً لها، فكأنَّها موجودة دفعة واحدة، فصحَّ المبادلة بها كذلك، وزيادة البدل ـ أعني: الأجرة ـ ونقصانه لا دخل له في ذلك، ويحقِّقه ما ذكر أنَّه يلزمه الأجرة بمضيِّ المدَّة، وإن لم يستعمل، فعلم أنَّ قول المصنِّف لم يضمن إلاَّ حصَّة ما مضى لا تفيد شيئاً؛ لأنَّ قبض المنافع تابع لقبض العين، فلمَّا زال قبض العين تبعه قبض المنـافع، أي: بطل قبض ما لم يستوف، فكان كالتَّالف قبل القبض، فالأظهر في المسألة قول (ش) ومن معه بعد إذن المالك بالصَّريح أو العرف الشَّائع كما عليه النَّاس اليوم في المساكن في مكة، قد يستأجر أحدهم ليؤجِّر بأكثر حتَّى صار نوعاً من التَّكسُّب معروفاً.

(٥/ ٣٦ س١٩) قوله: إذ قد ملك منافعها، فجاز أن يملكها.

سكت المصنِّف عن الرَّدِّ لرجحان هذا القول، وحديث «طالباً مطلـوباً»

سهل؛ إذ ينقطع الطَّلب بالقبض، ثمَّ لا يجوز الانتزاع عن المستحقِّ، ولا يجب أكثر من ذلك، وهو لا ينافي ما ذكر مِنْ صحة إيجار الملك.

(٥/ ٣٦ س٢١) قوله: إذ قبض العين غير قبض المنفعة.

كأن هذا مِنَ الشَّافعيِّ منع لصحَّة قياس الإجارة على البيع فيما ذكر، والأظهر مذهب الأول، وما ذكر لا يصلح فارقاً، والإجارة بيع خاصٌّ، فالأصل مساواتها للبيع.

(٥/ ٣٦ س٢٤) قوله: إذ لا جامع بينها وبين المنافع.

أمَّا الإجارة، فهي بيع خاصٌّ مساوٍ للبيع في أحكامه ما لم يظهر فارق.

وأمَّا ما ذكره المصنِّف، فهو سؤال مستقلٌ واردٌ على الخيار هنا، وفي البيع عند مَنْ لم يحد الخيار بالثَّلاث كـ(ز ح ش)، أو بقدر الحاجة كـ (ك)؛ إذ يقال في البيع: لو قال: ولي الخيار مائة سنة ونحو ذلك، لأدَّى إلى عدم استقرار الأملاك وضياع منافع الأموال، وإذا تمَّ هذا السُّؤال، لزمنا الرُّجوع إلى السُّنَّة في الثَّلاث، وبقينا على المنع فيما زاد بحسب أنَّ الأصل عدم شرعيَّته، وللفساد المذكور في السُّؤال لا يقال: أمَّا الإجارة، فالسؤال واردٌ على خيار الثَّلاث؛ إذ قد تكون مدَّة الإجارة قصيرة؛ لأنَّا نقول: ويرد في البيع أيضاً في مثل بيع سريع الفساد، فيحتاج إلى النظر في جوابه.

(٥/ ٣٧ س١٣) قوله: فأشبه نكاح الشّغار.

وعلَّل المنع في «شرح الكنز» للعيني أنَّه مِنْ بيع الجنس بجنسه نسيئة، وكلا التَّعليلين هيِّنٌ.

(٥/ ٣٧ س١٩) قوله: إذ العبرة به.

كان الأظهر أنَّ العبرة بغالب النَّاس؛ إذ عجزه لا يسقط حق الغير، وإلاَّ أدَّى إلى أنَّه إذا تعسَّر عليه مرَّةً أُخرى أن يعتبر ذلك.

فصـــل
في إجـــارة الأراضـــي

بـــاب
وتأجيـــر الحيـــوان

(٥/ ٤١ س٢) قوله: وهو المراد بالخبر[١].

الجـواب القـول بالموجب، ولكن الغاصب والأمين مشتركان في وجوب الرَّدِّ، إنَّما النِّزاع هل يعود أميناً إذا زال ما صار به غاصباً، ويلزم من قال: لا يعود أمينـاً أنَّ الإجارة قد انفسخت بالغصب، والظَّاهر أنَّ الإجارة باقية، وللتَّعدِّي حكمه، والله أعلم.

(٥/ ٤١ س٤) قوله: كإتلاف مال الغير للضَّرورة.

يعني: فإنه يجوز له ـ بل يجب عليه ـ سدّ رمقه من مال الغير، ومع ذلك يضمنه على أصل (ط)، فلم يكن خوفه على نفسه عذراً، فكذلك إذا خشي على نفسه الهلاك هُنا، لم يكن سبباً في سقوط الضَّمان. و(م) موافقٌ هنا كما ترى.

(٥/ ٤١ س٨) قوله: وعلى المستأجر الرَّدُّ.

قد مضى المناقشة في مثله، وأنَّه لا يجب الرَّدُّ، وهو قول (م).

(٥/ ٤١ س١٦) قوله: قلت[٢]: الجهالة مفسدة.

هذا الجواب غير مطابق في ظاهره، وكأنَّه أراد بذلك أنَّ ما ذكرتم لا يرفع الجهالة المتَّفق على أنَّها مفسدة. و(ش) يقول: الاسم مطلق يصدق على أيِّ

---

(١) في «البحر»: في الخبر.

(٢) في «البحر»: قلنا.

موضع كمن حلف لَيَأْكُلَنَّ الرُّمَّان. و(ح) يجعل موضوع المكتري قرينة، وقول (ش) أظهرها.

(٥/ ٤٢ س٧) قوله: والفُرُش المركوبة.

لم نر هذا فيما اطَّلعنا عليه. والذي في «الكشَّاف»: أي: وأنشأنا مِنَ الأنعام ما يحمل الأثقال، وما يفرش للذَّبح أو ينسج من وبره وصوفه وشعره الفُرُش. وقيل: الحمولة: الكبار التي تصلح للحمل، والفُرش: الصِّغار كالفصلان والعجاجيل والغنم؛ لأنَّها دانية من الأرض للطافة أجرامها مثل الفُرُش المفروش عليها. انتهى. وهذا الآخر هو المرويُّ عن ابن عبَّاس. فلو قال المصنِّف: بعض المفسِّرين، لكان أولى.

(٥/ ٤٣ س١٢) قوله: وقيل: إن ذكر الخيار لأحدهما مدَّة معلومة، صحَّت.

لا شكَّ في قرب هذا كما حكم به المصنِّف لعدم التَّعين في غيره كما هو كذلك في البيع، وهما من وادٍ.

(٥/ ٤٣ س١٢) قوله: وإذا عقد لاثنين.

تضمَّنت هذه صوراً بعضها واضحٌ دون بعض.

(٥/ ٤٣ س١٣) قوله: إذ القبض قرينة تقدمه.

لا يظهر هذا؛ إذ المراد بالقرينة ما تفيد الظَّن، وليس الأمر كذلك في الغالب.

وأمَّا إقرار المالك، فإن كان إقراره ابتدأ بأن قال: بعت من هذا أوَّلاً، ومن هذا ثانياً، ونحو ذلك، فلا شكَّ في قبول قوله؛ إذ إقراره بخروج ملكه مقبول حينئذ، وهو مقيَّد بالأوَّليَّة، فإقراره للآخر شهادة على الأوَّل غير مقبولة، وإن أقرَّ لهما معاً مرَّة بالبيع، ثمَّ فصل، لم يقبل؛ إذ هو شهادة أيضاً.

وأمَّا القسمة، فكمبيع أو شيءٍ في يد الغير بيِّنا عليه، ويلحق به تحميلهما معاً كشريكين، فإن اختلف الطَّريق انفسخت، وذلك للتَّعذر.

(٥/ ٤٣ س١٩) قوله: وأمَّا الأقلُّ فللمخالفة.

هذا شبه المصالحة، ولم يظهر لي وجهه؛ لأنَّها إن فسدت فكقول (ح)، وإلاَّ فالمسمَّى مطلقاً.

(٥/ ٤٤ س٦) قوله: لأنَّه[1] مستند المناسك.

هذا لا وجه له؛ إذ الحج شاملٌ لكلِّ مشروع فيه ولو نفلاً.

(٥/ ٤٤ س١١) قوله: إذ ما دونها مأذون فيه.

هذه قاعدة للحنفيَّة، وترتَّب عليها غريبة من غرائب فقههم. قال العيني في شرح قوله في «الكنز»: ولا يضمن حجَّام أو بزَّاغ أو فصَّاد لم يتعدَّ الموضع المعتاد لعدم العلم بحصول الموت منه إلاَّ أن يتجاوز الموضع المعتاد؛ لأنَّ ذلك غير مأذون فيه، فيضمن نصف دية النَّفس؛ لأنَّها تلفت بمأذون فيه وغير مأذون فيه، فيضمن بحسابه. وإن لم يهلك، يضمن الزَّائدة كله، حتى إنَّ الختان لو قطع الحشفة وبرىء المقطوع تجب عليه دية كاملة؛ لأنَّ الزَّائد هو الحشفة، وهو عضو كامل، فتجب عليه الدِّية كاملة، وإن مات، وجب عليه نصف الدِّية لما ذكرنا، وهو من أغرب المسائل وأندرها، حيث يجب الأكثر بالبُرء والأقل بالهلاك. انتهى. ولا يخالفه نقل المصنِّف؛ لأنَّ حصَّة الزِّيادة هي النِّصف؛ لأنَّه وقع الهلاك بمأذون فيه وغير مأذون، فليتأمَّل.

بـــاب
إجـــارة الآدميـــين

(٤/ ٤٥ س٨) قوله: لقضاء عليٍّ عليه السَّلام، وقوله: لا يصلح النَّاس إلاَّ ذلك، وهو توقيف.

أمَّا قضاؤه، فقضاء صحابيٍّ كغيره مِنَ القضايا له ولغيره. وأمَّا قوله: لا

(١) في «البحر»: هو.

يصلح النَّاس إلَّا ذلك، فهو ظاهر في أنَّه صادر عن استحسانٍ عقليٍّ مجرَّدٍ، وهو معنى قول المصنِّف آخراً: ثمَّ إنَّه أرفق بالنَّاس... إلخ. فدعوى أنَّه توقيفٌ بعيدةٌ.

(٥/ ٤٥ س١٥) قوله: إذ هو تكليف ما لا يطاق.

يعني: إن كان الضَّمان مرتَّباً على وجوب الحفظ عليه والتَّكليف به. ولعلَّ القائل بالضَّمان لا يجعله من خطاب التَّكليف، ولكن مِنْ خطاب الوضع، وهو متَّجه بعد تسليم دليل الضَّمان. وقد عرفت أنَّه ليس فيه غير امتثال أمير المؤمنين، ونِعْمَ المتبوع، لكنَّه تقليدٌ، مع أنَّ العقول تستحسن ما استحسنه، لكن الشَّأن في حُسْنِ الاستحسان، والله المستعان. مع أنَّ كلامه في مطلق المشترك، ويبعد تحميله ضمان الغالب، وإن كان المطلق يصدق عليه، لكنه مِنَ الصُّور النَّادرة التي لا ينصرف إليها الخطاب، بل هي كالمستثناة، كما تقول: الرَّقبة لا تتناول ما اشتمل على كلِّ نقصٍ دينيٍّ ودنيويٍّ ونحو ذلك، فتخرجه عن الإرادة، وإن شمله اللَّفظ. وقد اشترطوا في تضمين الغالب أن يشرط، ولم يذكر المصنِّف مستنده، فما كلّ شرط لازمٌ، فلا بدَّ لتأثير الاشتراط من دليلٍ.

(٥/ ٤٥ س٢٠) قوله: الأقرب للمذهب المنع كالسَّلَم.

قد صحَّحنا هُناك، فهاهنا مثله.

فصــــل
ويصح الاستئجــــار للرَّضاع

(٥/ ٤٦ س١٧) قوله: للعرف بتولي المرضعة ذلك.

ممَّا جرى على ألسنتهم العرف كالمنطوق به، فينبغي أن يقيد بعرف مثلها؛ إذ كثيرٌ من المترفين يجعلون خادماً لما عدا سقي اللَّبن لوثوقهم به أكثر مِنَ المرضعة، وكذلك كثيرٌ مِنَ المترفات، كبنات الملوك ونسائهم ترضع ويتولَّى سائر الخدمة غيرها.

(٥/ ٤٥ س٢٠) قوله: كمن استأجر بئراً ليشرب منها.

بين الموضعين فرقٌ؛ لأنَّه لا بدَّ مِنْ عمل في تهيئة الثَّدي للمصِّ مطلقاً أو في الأغلب غير النَّادر، فهنا عمل للأجير تتناوله الإجارة قصداً بخلاف مسألة البئر، وكلٌّ مِنَ الإرضاع والخدمة يقصد مستقِلّاً. والمهمُّ المقدَّمُ: الإرضاع، ولأجله تنتقل به المرضعة، ويرضى لها الأبوان بذلك حيث شرطته، واقتضى حالها الانتقال. وأمَّا الخدمة، فهي عندهما أحبُّ إليهما.

(٥/ ٤٧ س١١) قوله: فيضرّ الرَّضيع.

ينبغي أن يمنع اعتبار هذا الضَّرر، وإلَّا لم يجز للرَّجل أن يطأ زوجته المرضعة لولده؛ إذ لا يجوز الإضرار به، فلمَّا لم يعتبر في حقِّه لا يعتبر في حقِّ غيره.

وقد ورد توجيه ذلك في السُّنَّة وبيان حكمته، وأخبر صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أنَّه أراد أن ينهى عن الغَيْل، وأنه «قد يدرك الفارس فيدعثره». - يعني أنه يبقى أثره في ذلك الحدِّ - ثمَّ ترك النَّهي، لأنَّه رآه لا يضرُّ فارس والرُّوم - يعني: والشَّريعةُ متَّحدة، والحكمة في التَّسوية، فإذا لم يعتبره الشَّارع، فلا معنى لاعتباره، ولا فرق بين رضيع ورضيع لمنع الضَّرر المعتبر منعه عن كلِّ مسلم.

(٥/ ٤٧ س١٧) قوله: قلت: ولو قيل خصَّها من بين الأُجراء.

نِعْمَ هذا القول، ولكن لا نسلِّم أيضاً الجهالة فيه لقوله تعالى: ﴿**بالمعروف**﴾، فكيف يقال لما سمَّاه الله معروفاً: مجهولة؟ ونظيره نفقة الزَّوجة وكسوتها، فإنَّما أُحيلت على المعروف، ولا شكَّ أنَّ معرفة أحوال النَّاس مثل الفقر والغنى، وأحوال البلدان، وما يليق وما يُعَدُّ خرقاً أو تقتيراً تعين ما ينبغي؛ ولذا سُمِّي معروفاً، أي: تعرفه العقول ولا تنكره، وعلى ذلك أحيل عدة أحكام، مثل: الضيافة وحقوق ذوي الحقوق من أعلاها، كالوالدين إلى الجار الجنب والصَّاحب بالجنب وسائر المسلمين.

(٥/ ٤٧ س١٨) قوله: لملكه[1] منافعها.

---

(١) في «البحر»: لملكها.

هذا ممنوع، وإلَّا لزم صرف تلك المنافع إلى غير الولد، وأظنُّ الإجماع على خلافه، وكذلك لو قيل: سياق الآية في سورة «الطَّلاق» وفي «البقرة» - أيضاً - في المطلَّقات؛ لأنَّا نقول: لا فرق بين المطلَّقة وغيرها كما ذكرنا من عدم ملكه المنافع بالنِّكاح، مع أنَّ كون السِّياق فيهنَّ لا ينفي غيرهنَّ، والظَّاهر تعليقه بالوالدات مُطلقاً، وإنَّما ذكر في سياق المطلَّقات من باب الإخراج على الغالب، لأنَّه هناك يكون اللجاج والاستقصاء.

(٥/ ٤٨ س١٢) قوله: ولا يصحُّ استئجار معلم القرآن.

تبليغ الكتاب والسُّنَّة واجب، والواجب يتعيَّن فعله لوجهه، فأكل المال في مقابلته يكون باطلاً، فلا تصحُّ الإجارة، ومثله على الحرام؛ لأنَّه ممنوع على كلِّ حالٍ، فأكلُ المال المقابل باطلٌ، وحديث عُبادة جارٍ على ذلك، ومعارضة هذا بحديث الرُّقية لا معنى له؛ لأنَّ الرُّقية غير واجبة، ولا مانع من أخذ الأجر عليها، فهي جارية على القياس.

وأمَّا حديث المرأة التي وهبت نفسها للنَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فزوَّجها رجلاً على ما معه من القرآن، فلا يقوى على معارضة قاعدة مقرَّرة عقلاً ونقلاً؛ لأنَّ دلالته تضعُف مِنْ ثلاث جهات:

إحداها: أنَّها قضيَّة فعل لا ظاهر لها.

ثانيها: احتمال الخصوصيَّة، ويقرِّرها أنَّ المرأة قد فارقت سائر النِّساء بأن وهبت نفسها للنَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فكما أنَّ له أن يتزوَّجها بلا مهر، له أن يزوِّجها كذلك؛ بدليل أنَّه لم يرو مؤاذنته لها في نفسها.

وأخرج سعيد بن منصور عن أبي النعمان الأزدي: زوَّج رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم امرأةً على سورة من القرآن، ثم قال: «لا يكون لأحد بعدك مهراً».

ثالثها: - وهو الأظهر - أنَّه لم يسمِّ لها صلَّى الله عليه وآله وسلَّم مهراً، وهو كحديث عقبة بن عامر في «أبي داود» أنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم زوَّج رجلاً

امرأةً، ولم يفرض لها صَدَاقاً، ولم يعطها شيئاً، فأوصى لها عند موته بسهمه في خيبر فباعته بمائة ألف. وصورة القضيَّة توضح هذا.

أخرج الشَّيخان وغيرهما عن سهل بن سعد أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم جاءته امرأة، فقالت: يا رسول الله، إنِّي قد وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجلٌ، فقال: يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «هل عندكَ مِنْ شيء تصدقها إياه»، فقال: ما عندي إلاَّ إزاري هذا، فقال النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إن أعطيتها إزارك، جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً»، فقال: ما أجد شيئاً، فقال: «التمس ولو خاتماً مِنْ حديد»، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال له النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «هل معك من القرآن شيء»؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا لسُوَرٍ يسمِّيها، فقال له النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «قد زوَّجتكها بما معك مِنَ القرآن».

وفي رواية: فصعَّد فيها النَّظر وصوَّبه. وفي رواية: «قد ملكتكها بما معك مِنَ القرآن». وفي رواية لمسلم: «زوجتكها تعلمها مِنَ القرآن». وفي رواية لأبي داود: «علمها عشرين آية وهي امرأتك». ولأحمد: «قد أنكحتكها على ما معك من القرآن».

ومعلومٌ أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لم ينطق بكلِّ لفظ مِنْ هذه الرِّوايات، وإنَّما كانوا يروون بالمعنى. والرِّواية بالمعنى تنبني على ما فهمه الرَّاوي، فالقدر المشترك في الرِّوايات هو المتيقَّن، وهو ذكر القرآن في هذا الكلام النَّبوي.

ثمَّ لم يُرْوَ أنَّه قبل الزَّوج أو أمره صلى الله عليه وآله وسلَّم به، فيقرب احتمال الخصوصيَّة، ويقوى أنَّ المعنى: إذا عَدِمْتَ خيرك الدُّنيويَّ الحاضر، فلا تعدم الدِّينيَّ - وهو تعلُّم القرآن؛ ولأنَّ صاحب القرآن مَظِنَّة التَّقوى، ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لا يَحْتَسِبُ﴾ [الطلاق: ٢، ٣].

(٥/ ٤٩ س١٢) قوله: ما يسمَّى قرآناً معجزاً وفيه نظر.

وجهه أنَّ وصف الإعجاز لا يلزم مِنَ انتفائه انتفاء وصف القرآن؛ لأنَّ القرآن جنس، فيشمل الآية والآيتين، بل وبعض الآية كما اعترفوا بذلك حين قالوا: لا يقرأ الجنب شيئاً ولو بعض آية.

وأمَّا ما يجري في بعض عباراتهم ـ وقد نبَّهناك عليها وعلى تهجينها ـ مِنْ أنَّ دون الثَّلاث لا يسمَّى قرآناً، فلا يُلتفت إليه.

وأمَّا الاحتجاج في هذه المسألة بخصوصها بأنَّ الإعجاز مقصود للمستأجر، فإنْ شرطه المستأجر فذاك، وإلاَّ فلا يعمل بالدَّعوى بلا برهان.

(٥/ ٤٩ س١٦) قوله: ولا شيء في المقدِّمات.

أمَّا إن كانت بعيدة فَنَعَمْ، وأمَّا القرينة، فهي تدخل ضمناً، فإنَّ جَعْلَ الإبرة في يده وإدخال الخيط فيها ليس خياطاً؛ ولذا لا يحنث به، ولو استأجره للخياط فقال: لا يلزمني ذلك، لعُدَّ متعيِّناً، وكذلك القلم في الكتابة، وكذلك إذا قال: اطبخ لنا هذا الكبش لزمه الذَّبح وسائر مقدمات الطَّبخ، وكذلك: اخبز لنا هذا الحبَّ، فإنَّ هذا يسبق إلى الفهم بلا قرينة، فينبغي أن يفصل في المقدِّمات بحسب البعد والقرب وسائر القرائن التي تدخلها في المقصود مستمِّراً بلا ذكر، بخلاف البعيدة. وأمَّا القرائن غير المستمرة، فيُعمل بها، وهي خارجة عن محلِّ النِّزاع، وإنَّما ذكرناها للفرق بين المستمرِّ وغيره.

(٥/ ٥٠ س١) قوله: لكن إذا فعل ما يسمَّى به قميصاً.

لا يظهر الفرق بين المستدرك والمستدرك منه، ثمَّ في «المعاني البديعة» عند الشَّافعي وكافة العلماء: الأجير المشترك إذا عمل بعض العمل بأنْ خاط بعض الثَّوب استحقَّ بقسطه من الأجرة، ولم يذكر لـ (لش) قولاً غير ذلك.

(٥/ ٥٠ س٤) قوله: ولا أجرة له لذهاب ولا رجوع.

طوى المصنِّف ذكر الخلاف هنا. وفي «عيون المذاهب»: ولا أجر لحامل الكتاب للجواب، أو حامل الطَّعام إنْ ردَّه للموت، وعند (محمد): له أجر ذهابه في الكتاب، وعند الثَّلاثة: أجر ردِّه ـ أيضاً ـ فيهما. انتهى. هذا وقد ذكر

المصنِّف قريباً أنَّ المستأجر لردِّ الجواب كالمستأجر للبيع، يعني: أنَّ الإجابة ونفس البيع ليس في مقدوره، فالاستئجار إنَّما يكون على عرض المبيع والمطالبة بالجواب مدَّة معلومة، فهنا استؤجر على حمل شيءٍ إلى رجل، وليس في مقدوره إلَّا العزم إلى محله، وقد فعل. وكذلك ردّ الجواب، فإنَّ الذَّهاب إلى المكتوب إليه مقدمة قريبة داخلة عقلاً وعرفاً في الإجارة، فلا نسلِّم أنَّ الذَّهاب غير مقصود أصالة أو ضمناً. لقد فتحوا خوخة لا تنسدُّ، ولا يوافقهم عليها في الخارج أحدٌ، فإن المُستأجر لم يقل: استأجرتك على أن تحصل مقصودي، بل على عمل هو كيت وكيت، وقد عمل، ولم يفوت المقصود عن قدرةٍ حتَّى يقال: أبطل عمله أو نحو ذلك.

ويتفرَّع لهم: لو حكم القاضي بموت زيد، فاستأجر وليُّه مَنْ يحجُّ عنه، فحجَّ ثم انكشف حيّاً: أنَّه لا يستحقُّ أُجرةً لعدم حصول المقصود، وهو إجزاء الحجِّ عنه، ونحو ذلك مِنَ الأمثلةِ التي لا تُحصى.

(٥/ ٥٠ س٨) قوله: (ش) يصحُّ كالتَّوكيل.

يعني: ويعمل مقدوره ساعياً في تحصيل الغرض، وليس عليه أن تتمَّ المطالب. وهذا هو ما قلناه في القولة الأولى. وأيضاً: إنَّما لا يقدر على فعل غيره، وهو القبول هنا. وأمَّا الإيجاب، فمقدور له، فتنصرف الإجارة إلى المقدور على أنَّه ينضمُّ إلى الإيجاب المماكسة، وما يعرض للمتبايعين عادة، وهي عدَّة أعمال داخلةٌ في الإجارة أصالة أو ضمناً كما قدَّمنا. والفرع بعد هذه مثلها؛ لأنَّه بالعرض والمماكسة فعل بعض ما شملته الإجارة وامتنع عليه البيع بغير اختياره، فهي من قبيل مسألة ردِّ الجواب المارِّ.

فصـــل
في أحكـــام الأجـــرة

(٥/ ٥١ س١٧) قوله: بل الإجماع على خلافه.

كيف يكون الإجماع مع خلاف هؤلاء المذكورين، والإمام (ي ح) كما مرَّ عنهما إنْ أراد في هذه المسألة بخصوصها، وإن أراد على أنَّ الأجرة المجهولة

لا تصحُّ. وقد حكم بأنَّها هنا مجهولة كان دعوى الإجماع بناءً على المذهب، وليس هذا بصنيع مرضيٍّ، وقد مضى لنا تقرير المسألة قريباً.

أخرج أحمد وابن ماجة عن عتبة بن المنذر، قال: كنا عند النبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فقرأ «طس» حتى بلغ قصَّة موسى، فقال: «إنَّ موسى آجر نفسه ثماني سنين أو عشر سنين على عفَّة فرجه وطعام بطنه».

(٥/ ٥٢ س٣) قوله: نهى صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن قفيز الطحان.

أورده هكذا عبد الحق في «الأحكام»، وتعقَّبه ابن القطَّان بأنَّه لم يجده إلَّا بلفظ «البناء لما لم يسمّ فاعله». ووقع في «سنن البيهقي» مصرّحاً برفعه، لكنه لم يسنده.

والحديث رواه الدَّارقطني والبيهقي، وفيه هشام أبو كليب، قال مغلطاي: هو ثقة، وذكره ابن حبَّان في «الثِّقات»، ولم يعرفه ابن القطَّان والذَّهبي، وقال الذَّهبي: حديثه منكرٌ.

ذكر معنى ما ذكرناه كله العسقلاني. ومن عرف مقدّم على من لم يعرف.

(٥/ ٥٢ س٣) قوله: محمول على جهل قدر القفيز.

لا أدري كيف وقع هذا، فإنَّ القفيز معيار معروف، فلا معنى لفرض جهله، فإن أراد إذا تكلَّم بذلك مَنْ لا يعرف لم وضع هذا اللفظ كان تعسُّفاً شديداً لا يمكن سلوكه.

وأمَّا قوله: حيث استؤجر على طحن الصَّبرة، فهذه هي الصُّورة المتنازع فيها؛ إذ لا فرق بين قوله: اطحن لي هذه العشرة إلَّا قفزة بقفيز منها بعد طحنها، وبين قوله: اطحن لي هذه الصَّبرة كما مرَّ هنا وفي البيع، ولا وجه للفساد عند مَنْ صحَّح بيع الصَّبرة والإجارة عليها، فينظر في كلام المصنِّف.

وكذلك لا نسلِّم إلَّا لو شرط أخذها بعد العمل صورة المفروض هكذا؛ فإن قوله: بعد الطَّحن في معنى ذلك، وإلَّا لخرجنا عن صورة المسألة.

وكذلك قوله في الفرع لا يلزمه الحمل والعمل لجميعه، بل البعض الذي ليس بأُجرة، كيف يلتئم هذا مع تصوير المسألة.

(٥/ ٥٣ س٢٣) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لعن الله الرَّاشي والمرتشي».

رواياته متعدِّدة: أخرجه الطبراني، وأحمد، وأبو داود، والترمذي ـ وقال: حسنٌ صحيح ـ والحاكم، والبيهقي عن ابن عمر، وأبو سعيد النَّقاش في «القضاة» عن عائشة، وعبد الرَّزَّاق عن عبد العزيز بن مروان بلاغاً.

وأخرجه أحمد والترمذي ـ وقال: حسن ـ والحاكم عن أبي هريرة، والطَّبراني والنَّقاش عن أمِّ سلمة بزيادة «في الحكم».

وأخرجه ـ بلفظ: «لعن الله الرَّاشي والمرتشي والرَّائش الَّذي يمشي بينهما» ـ أحمد، وأبو يعلى، والطبراني، والبيهقي في «الشُّعب» عن ثوبان، والحاكم عن أبي هريرة.

وأخرجه بلفظ: «لعنة الله على الرَّاشي والمرتشي» عبد الرَّزَّاق وابن ماجة.

(٥/ ٥٤ س٤) قوله: وقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ أتى كاهناً».

رواياته كثيرة، منها ما ذكره المخرِّج، ومنها ما أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة والبيهقي عن أبي هريرة يرفعه: «من أتى كاهناً فصدَّقه بما يقول، أو أتى امرأةً حائضاً، أو أتى امرأة في دُبُرها فقد برئ ممَّا أنزل على محمَّد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم».

وأخرج أحمد ومسلم، والبيهقي عن بعض أزواج النبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم مرفوعاً: «مَنْ أتى عرَّافاً فسأله عن شيءٍ، لم تقبل له صلاة أربعين ليلة».

وأخرج أحمد والحاكم والبيهقي عن أبي هريرة مرفوعاً، وأبو نعيم في «الحلية» عن ابن عمر، والضِّياء المقدسي في «المختارة» عن جابر: «مَنْ أتى عرَّافاً أو كاهناً فصدَّقه بما يقول، فقد كفر بما أُنزِلَ على محمَّد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم».

وأخرج الطَّبراني عن واثلة: «مَنْ أتى كاهناً فسأله عن شيءٍ، حُجِبَتْ عنه التَّوبةُ أربعين ليلة، فإن صدَّقه بما قال كفر».

(٥/ ٥٤ س١٠) قوله: ومِنْ ثَمَّ قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «اللَّهم اجعل رزقي...».

المعروف في الحديث: «اجعل رزقي تحت ظلال رمحي، واجعل الذِّلَّة والصَّغارَ عن من خالف أمري». أخرجه البخاري في ترجمة باب، وليس في هذا دلالة على ما أراد؛ لأنَّ المراد الغنيمة.

وإنَّما يدلُّ على الأخذ حديث: «مثل الذين يغزون مِنْ أمَّتي يأخذون الجعل يتقوّون به على عدُوِّهم مثل أمِّ موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها». أخرجه أبو داود في «مراسيله»، وأبو نعيم، والبيهقي عن جبير بن نفير مرسلاً، فهذا يدلُّ أنَّه يأخذ مَا يتقوَّى به ونيَّته في الجهاد إعلاء كلمة الله، وهذا غير ما يُعطَى المجاهد من سهم سبيل الله؛ فإنَّ ذلك كمثل رزق القاضي وسائر أهل الوظائف الدينيَّة التي تحتاج إلى مراعاة؛ فإنَّ عطاءهم للمصلحة الدِّينية توظيف شرعي؛ لأنَّ ذلك مِنْ سبيل الله كما قد حقَّقناه في هذه الحاشية و«حاشية الكشَّاف».

وأمَّا الأخذ على الواجب بالإجارة الصَّريحة، فحرامٌ بالقاعدة المحرَّرة، ومِنَ الوارد في ذلك حديث أبي أيُّوب، قال: سمعت رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم يقول: «ستُفْتَحُ عليكمُ الأمصارُ، وستكون جنودٌ مجنَّدةٌ يقطع عليكم فيها بعوثٌ يكره الرَّجل منكم البعث فيها، فيتخلَّص من قومه، ثمَّ يتصفَّح القبائل يعرض نفسه عليهم، يقول: مَنْ أكفيه بعث كذا وكذا ألا فهو الأجير إلى آخر قطرة من دمه». أخرجه أبو داود، وأحمد والبيهقي.

والذي قال: يكره فقط يقول: الواجب ما وقع موافقاً للأمر، والذي لم يقاتل لتكون كلمة الله هي العليا لم يوافق الأمر، فلم يكن فعله طاعةً، بل صار مثل سائر الأفعال الَّتي تصحُّ الإجارة عليها، وإن كانت مُعِينَةً على طاعةٍ كالإجارة على بناء المساجد؛ ولذا سمَّاه رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أجيراً، وسائر الأحاديث نحو هذا الحديث.

وأمَّا الكراهة، فلإيثار ما هو أحقر شيءٍ مِنَ الدُّنيا الحقيرة على ما هو أعظم المقربات إلى الله سبحانه، والله أعلم.

فإن قلت: فما الفرق بين هذا وبين الصَّلاة والصِّيام وسائر ما لا يصحُّ النِّيابة فيه، وقد تساوت في الوجوب.

قلت: الأفعال على قسمين:

منهـا ما لا يقع إلَّا طاعة، فهذا لا يصحُّ الاستئجار عليه؛ لأنَّه لا يتأدَّى بالأجير كاستئجارك رجلاً يصلِّي عنك الظُّهر، فإنَّ ذلك لا يجزىء عنك، فيأخذ المال لا في مقابل شيءٍ، وهو معنى عدم الصِّحَّة.

ومنهـا ما يقع على وجهين كمباشرة بناء المساجد والقناطير والطُّرق. إن قُصِدَ به وجه الله سبحانه، فهو طاعةٌ لا يصحُّ أخذ الأُجرة عليه، وإنْ قصد به النَّفعَ الدُّنيويَّ بالأجرة، كان كسائر الأفعال. وقتال العدوِّ مِنَ النَّوع الثَّاني.

(٥/ ٥٥ س٥) قوله: إذ قد يحفر ثمَّ يجعل لغيره بخلاف غسله.

لا أرى هذا الفارق شيئاً؛ لأنَّا لم نقل: تحرم الأُجرة على الغسل؛ لأنَّه بحسب الحقيقة والواقع، بل لأنَّه واجب، فلا يقابله أجره. وهذا حاصل بتمامه في حفر القبر، ويصدق على ما حُفِرَ لأجل الميت أنَّه طاعة، ولا يخرج بتحويله ولا بتعطيله لعارضٍ عن كونه طاعة؛ لأنَّ الطَّاعة بحسب الحامل، لا بحسب الحاصل؛ ولذا لو حفره لكـافر، ثمَّ دفن فيه مؤمن، لم يكن طاعة، والعكس في العكس، فالاعتبار إنَّما هو بالوجه الذي وقع عليه الحفر، وقد يعبِّرون بغير هذه العبارة. راجعت فيها شيخي الإمام المتوكِّل، قال: هذا المحفور لا يتعيَّن للوجوب، فقلت له: غايته أحد الواجبات على البدل، وكل تكليف كذلك، فسكت.

(٥/ ٥٥ س٦) قوله: وتحريم الشَّيء إمَّا لمعنى يخصّه... إلخ.

كلامٌ حسنٌ ذكره هنا للتَّفريع عليه، وإلاَّ فالأليق به الأطعمة. وحاصله: كلُّ نجسٍ وكلُّ ضارٍ وكلُّ مالٍ أُخذ مِنْ أهله بالباطلِ، أي: لا في مقابل شيءٍ؛ إذ مقابلته بالحرام والواجب لا معنى لها كما مرَّ لنا. غايته أنَّ بعضه قد اقترب

الأخذ فيه بباطل آخر كالرِّشوة ومهر البغيِّ ونحو ذلك، وكأنَّه أراد بتعليله بوجه كسبه ليعمّ ما أخذ برضا أهله كمهر البغيِّ.

(٥/ ٥٥ س١١) قوله: (م ي) بل الحكم للَّفظ.

هذا مِنْ تعليقهم الأحكام بالألفاظ التي يعلم أنَّ المراد غير مدلولها بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير كما مرَّ في العينة، ولا نسلِّمُ أنَّ هذا ظاهر، إذ كلامنا في الحكم في نفس الأمر، وفيما بين العبد وربِّه، لا فيما بين المتداعيين لفرض المسألة فيما ذكرنا. وأمَّا التَّصدُّق، فقد بحثنا فيه فيما مرَّ.

فصـــل
في استحقاق الأجرة

(٥/ ٥٦ س٨) قوله: قلت: فلا يلزم تسليمها إلَّا بعد الاستيفاء.

هذا مِنَ القول بالموجب، وهو حسنٌ.

(٥/ ٥٦ س١٨) قوله: كلُّ يومٍ بعشرة.

كأنَّ المصحِّح يريد: إذا حصر الأيام كسنة أو شهر، وإلَّا فلا يصحُّ كما مرَّ لجهالة المدَّة المعقود عليها. وأمَّا صحَّتها على مستقبل، فقد بيَّنَّا صحَّة الإجارة على الإجارة، وذلك مِنَ المستقبل.

(٥/ ٥٧ س٢٣) قوله: «مَنْ طب بغير علمٍ . . .».

أخرج الحاكم، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجة عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعاً: «مَنْ تطبَّب ولم يعلم منه طبٌّ قبل ذلك، فهو ضامنٌ».

وأخرجه ابن عدي وابن السُّنِّي وأبو نعيم في «الطِّبِّ» والبيهقي بلفظ: «من تطبَّبَ ولم يكن بالطِّب معروفاً، فأصاب نفساً فما دونها، فهو ضامن».

(٥/ ٥٩ س١٣) قوله: لم يكن رضاً اتِّفاقاً.

وجهه فيهما أنَّ المستأجرة كسائر مال الغير؛ وقد قطع حقَّه منها حين أراد

الفسخ بالعيب، ومن خشي على ماله، لم يصنه بمالِ الغير، أمَّا مَنْ خشي تلف نفسه، فإنَّه يصونها بمال الغير، إذ يجب على ذلك الغير حفظ نفس المسلم، ويأمره به كلُّ أحدٍ، فالذي خشي على نفسه أحد من إليه ذلك.

(٥/ ٥٩ س٢٢) قوله: كموت المستأجر.

أراد الشَّافعي بذلك التمثيل، يعني: كما أنَّ موت المستأجر لا يعرضُ به خللٌ في العقد، فلم يضر، فهذا مثله، فلا معنى للرَّدِّ بقول المصنِّف: الموتُ خصَّه الدَّليل، والأظهر مذهب (ش).

وقياسهم على موت الأجير ومرضه وتهدُّم الدار غير صحيح؛ لأنَّه امتنع الانتفاع هنا، وما ذكر في أصل المسألة لم يعرض للعين مانعٍ، وكان يلزمهم فيمن يشتري لغرض، ثمَّ يضرب عنه أن يفسخ بذلك. والمصنِّف لم يذكر غير خلاف (ش)، مع أنه قول (ش ك) وأبي ثور والثَّوري وأحمد وأكثر العلماء.

وفي «عيون المذاهب» مِنْ كتب الحنفيَّة ـ وهو في المذاهب الأربعة ـ أنَّ عدم الفسخ بما ذكر قول الثَّلاثة المذاهب، يعني: غير الحنفيَّة.

ثمَّ فرَّع المصنِّف على هذه المسألة حدوث خوف الطَّريق، وهو لا يصلح فرعاً لها؛ إذ الخوف مانع من مقصود الإجارة، وهو الانتفاع، فهو كخراب الدَّار ونحوه، بخلاف ما ذكر، فإنَّه لا مانع فيه.

(٥/ ٦٠ س٣) قوله: قلنا: بلوغ، فأشبه السنين.

الظَّاهر أنَّ خلاف (ش) عائد إلى تصديق مدَّعي الاحتلام؛ لأنَّه تصديق على المستأجر، ولا يمكن البيِّنة على ذلك بخلاف السِّنين. ألا ترى أنَّه لا بدَّ مِنْ معرفة السِّنين مِنْ غير جهة الصَّبيِّ، فقياس الاحتلام على السِّنين قياس مع الفارق.

(٥/ ٦٢ س١) قوله: ويحتمل أنَّ إقراره مقيَّدٌ بالعوض الذي يدَّعيه.

قد تكرَّر نظير هذا، والحقُّ أنَّه مقيَّدٌ مع الوصل لا مع الفصل.

(٥/ ٦٢ س٤) قوله: بل كلٌّ منهما مدَّع.

يعني: قد تعارض أصلان، وهما عدم الإذن وعدم الجناية، فيبطل مقتضاهما، فلا يبقى لأيِّهما مستندٌ فيتحالفان، لكن مقتضى التحالف أن تسقط الأجرة، لأن الخيّاط يدّعيها، وقد حلف مالك الثوب، وتسقط الجناية لأنّ المالك يدّعيها، وقد حلف الخيَّاط. والمصنِّف فرَّع على هذا القول لزوم الجناية وسقوط الأجرة، وهذا إنَّما يناسب تفريعه على القول بأنَّ البيِّنة على الأجير؛ فينظر في تصحيح الكلام.

(٥/ ٦٢ س١١) قوله: أصلها الإباحة لكثرة ذلك.

هذا غير صحيح ، فإنَّها إن سلمت هذه الكثرة، فهي مكثورة مغلوبة بأخذ العوض، ثمَّ هي كالأعيان، وكيف لا ولولاها لما قام للأعيان ميزان؟ والظَّاهر أنَّ العادة تقصر عن مقاومة هذا الأصل أيضاً والله أعلم.

(٥/ ٦٢ س١٨) قوله: ومَنْ أمر بعمل سمَّى[1] له أجرةً.

لزمت هذه صورة المعاطاة؛ لأنَّ فيها المقصود هنا، وأهل الحواشي يقيِّدون ذلك بالمحقر، أو مع العقد الصَّحيح، وهو خلاف ظاهر الكتاب، وإذا لزمت الجعالة وقد دخلها بعض جهالة مع أنَّها إجارة، فهاهُنا أَوْلَى والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: شيء.

كتـــاب المزارعـــة

(٥/ ٦٤ س٧) قوله: إذ شرط الأجير تسليم العمل عقيب العقد.

تسليم العمل لا يزيد على تسليم المبيع، فكما أنَّ مثل تسليم المشاع لا يضرُّ في البيع كذلك هنا، وكذلك لو لم يحضر المعمول فيه ـ كالمبيع الغائب ـ فليس هذا الفرق بشيءٍ فلا يلزم الترتيب المذكور لعدم صحَّة ما بني عليه.

(٥/ ٦٤ س١٦) قوله: لتأديته إلى إسقاط العشر.

إنَّما يوصف بالسُّقوط ما وجد ووجب، وهنا لم يجب، وقد ذكر هذا في «الغيث» عند قوله: ويكرهان وينعقدان في الأصحِّ، وقال: إنَّ الأصحَّ من مذهب الهادي الانعقاد.

(٥/ ٦٥ س٦) قوله: وهو الأقرب للمذهب.

لا شكَّ في ظهوره لما ذكر إلَّا مِنْ باب الصَّلاحية بشرطها.

(٥/ ٦٥ س٧) قوله: وللمتولِّي أن يزرع لنفسه بنيَّة الكراء.

وجهه أنَّه كما يجوز له أن يمكن الغير منها للأجرة فله أن يفعل هو ذلك. والمانعُ يقول: لا يتولَّى الطَّرفين واحد، وحجَّتهم في منع ذلك أنَّه يلزم أن يكون مطالِبًا مطالَبًا، ولا مانع مِنْ ذلك بالاعتبار، وهم يناقضون هذه القاعدة كما هنا؛ إذ قالوا في المتولِّي: يعامل نفسه بلا عقد، والإجارةُ معاملةٌ.

وكذلك كلامهم في النِّكاح، وهو وإن لم يكن مالاً مِنَ الطَّرفين، ففيه هذا الذي زعموه مانعاً حيث يتزوَّج بنت عمِّه الَّتي هو وليُّها أو غيرها، ومنعته الشَّافعية في النِّكاح أيضاً، وناقضت في تجويزه، حيث يزوِّج الجدُّ بنت ولده ابن ولده.

وقولهم: يعامل نفسه بلا عقد نقضٌ لقاعدتين: هذه واشتراط العقد باللَّفظ والظَّاهر عدمْ التزامهما في البيع والإجارة معاً.

(٥/ ٦٥ س١٠) قوله: ولمن صلح لشيء ولا إمام.

الأصل أنَّ القيام بذلك الشَّيء واجبٌ في الجملة، واقتضت الحكمة، ويشهد لها عقلُ كلِّ عاقلٍ بأن يُناط ذلك برأسٍ يكون سائر الجملة أعواناً له، لئلَّا ينتثر النِّظام ويعود الأمر على المقصود بالإبطال، فحيث عدم ذلك الرَّأس بقي التَّوجُّه إلى كلِّ صالح للقيام به، وقد بيَّنَّا في المواضع أنَّ اشتراط النَّصب مناقضةٌ؛ لأنَّ النَّاصبين قد صلحوا للنَّصب بلا نصب، وهو مِنْ أهمِّ الأمور العامَّة، ولم أعلم أنِّي قد سبقت إلى هذا الاستدلال، وفضل الله سبحانه لا حدَّ له، وله الحمد والثَّناء.

(٥/ ٦٥ س١٢) قوله: ومَنْ فعل مصلحة بلا ولاية.

الأظهر في هذه إلى آخرها كلام المصنِّف رحمه الله تعالى.

بـــاب المغارســـة

(٥/ ٦٦ س٩) قوله: وقيل: يصحُّ؛ إذ القصدُ منه المنفعةُ بفروعها كثمرها.

هذا هو الصَّواب مِنْ حيث عدم الفارق؛ إذ لا دليل على علية الثمرة لتمام الغرض بدونها، وهذه - أيضاً - إجارةٌ مِنْ عرض الإجارات وإن اختصَّت مِنْ حيث متعلقها ببعض ما يدعو إليه حال ذلك المتعلِّق، كما للسكنى ونحوها شيءٌ مِنْ ذلك، وإن لم تفرد باب السُّكنى ونحوها لقلِّ الدَّاعي إلى ذلك.

(٥/ ٦٧ س٤) قوله: قلت: وظاهر المذهب لا يشترط[1] ذلك.

يعني الاستبداد، وهذا هو الصَّواب، ولا معنى لما علَّل به (ي)، إذ التَّمكُّن مِنَ العمل يحصلُ مع عدم الاستبداد كالشَّريكين، والاستبداد مِنْ حيث هو في

---

(١) في «البحر»: يعتبر.

كل مكان أحسم للشَّغب وأروح مِنَ المشاقَّة والتَّعب: إنَّما العاجز من لا يستبد.
ولكن للمظاهرة جهة صلاح ظاهرة؛ إذ خُلِقَ الإنسان ضعيفاً، ومِنْ ثَمَّ قال سبحانه لموسى عليه الصَّلاة والسَّلام: ﴿سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ﴾ [القصص: ٣٥].

(٥/ ٦٧ س١٣) قوله: (ي) وهو الأصحُّ.

هذا هو المذهب الأوَّل، وهو أنَّه يعمل عن الأجير، والإشهاد إنَّما هو للقضاء الظَّاهر؛ لأنَّ عمله في ملكه يظهر أنَّه لنفسه، لا عن الأجير، ولا شكَّ أنَّه إذا صحَّ ذلك للحاكم، صحَّ مع عدمه لكلِّ صالحٍ، والمالك منهم، وله خصوصيَّةٌ ظاهرةٌ.

(٥/ ٦٧ س١٧) قوله: على الواضع لا المالك.

أمَّا إذا وجب على المالك رفع ملكه ولم يفعل، صار حكم الغاصب لتفويته المنافع، وأمَّا ما قبل الوجوب، فعلى الواضع.

(٥/ ٦٨ س٧) قوله: لاستلزامه الجهالة وبيع المعدوم.

قد يدفعان بأنّ العرف معيّن، وأنّ الآلة قد تكون موجودة، إنّما اللّازم أنّه يكون بيعاً وإجارة، فإنَّ الآلة قد تكون أضعاف أجرة العمل كما في بعض الأصباغ، فلا تكون تبعاً للعمل، بل مقصوده، أو معظم المقصود. ولما ذكرنا صحَّ في صورة الصَّبغ، لا للإجماع؛ إذ لم يتعرَّض لذلك المجتهدون بنفيٍ ولا إثبات، ولا عبرة بالعامَّة. وقد تكرَّر البحث في هذا، والظَّاهر عدم المنع من البيع والإجارة، إنَّما جاء النَّهي عن بيعتين في بيع، وعن سلف وبيع، ولذا صحَّ إجارتان كمنافع أرض بسكنى دار، ونحو ذلك. نعم، يختلف تفاوت الآلات، فما لزم منه الجهالة منع، وما صيَّره العرف معروفاً ـ كالصَّبغ ـ جاز.

بـــاب المســـاقاة

(٥/ ٦٨ س١٢) قوله: (يه ح ي) ولا يصحُّ على نصيبٍ مِنَ الثَّمر[1] المستقبل.

(١) في (أ) (ش ح) لا تصح على نصيب من الثمن.

فرَّق الخلاف بين المساقاة والمزارعة بأن شذَّ المانع في المساقاة دون المزارعة، وهي المخابرة، مع أنَّه يجمع الكلَّ العمل على نصيبٍ مما يخرج من الثَّمرة، ومع أنَّ حجة المصحِّح فيهما قضيَّة خيبر، وشبهة المانع جهل الأجرة.

وقد فصَّل جماعة بين أن يكون البذر من المالك أو مِنَ الأجير، وكذلك أن تكون المزارعة تبعاً للمساقاةِ أوَّلاً، وبعض الشَّافعية فرَّق بين المزارعة والمخابرة، وكلُّ ذلك مِنْ آرائهم.

والذي ينبغي الالتفات إليه النظر في حجَّة المجيز، ولا شكَّ فيها نقلاً ودلالة في المساقاة والمزارعة لشمول أرض خيبر لذلك، ثمَّ لا فرق بين ما اتُّفق كونه في خيبر مِنَ النَّخيل والعنب والزُّروع وغير ذلك، ثمَّ النَّظر - أيضاً - في دفع هذه الحجَّة بكون الصُّورة غير موافقة للقياس لأجل الجهالة في الأجرة والمدَّة - أيضاً - للتَّصريح في الرِّواية بأنَّ ذلك ما بدا لرسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أن يبقيهم.

وكذلك الدَّفع بدعوى النَّسخ، فأمَّا دعوى النَّسخ مع استمرار الصَّحابة على المزارعة إلى آخر مدَّة معاوية، فبعيدةٌ.

قال مسلم: حدَّثنا يحيى بن يحيى، حدثنا يزيد بن زريع، عن أيُّوب، عن نافع أنَّ ابن عمر كان يكري مزارعه على عهد رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وفي إمارة أبي بكر وعمر وعثمان، وصدرٍ مِنْ خلافة معاوية، حتَّى بلغه في آخر خلافة معاوية أنَّ رافع بن خديج يحدِّثُ فيما ينهى عن النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فدخل عليه وأنا معه، فسأله، فقال: كان رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ينهى عَنِ كراء المزارع.

فما أبعد أن ينفرد ابن خديج بمعرفة النَّهي مِنْ بين سائر الصَّحابة، وكلٌّ منهم عاملٌ على خلافه في هذه المدَّة، أو ساكتٌ لكثرة الزُّروع في المدينة.

لا يقال: لا يقدح على من حفظ: كما قد جادلتم على فاطمة بنت قيس وغيرها في نحوه؛ لأنَّا نقول: إذا احتمل أنَّ من فعل ذلك، قد روى قضيَّة فعل وعبَّر عنها بعبارة نفسه، أو اجتهد وروى بالمعنى؛ لأنَّهم اعتمدوا ذلك بلا شكٍّ.

قلنا له: شككنا في رأيك، لا في روايتك. قال الخطَّابي: قد عقل ابن عبَّـاس المعنى مِنَ الخبـر، وأنَّه ليس المراد تحريم المزارعة بشطر ما تخرجه الأرض، وإنَّما أريد بذلك أنْ يتمانحوا وأن يرفق بعضهم ببعض. انتهى.

وعن زيد بن ثابت: يغفر الله لرافع، أنا ـ والله ـ أعلم بالحديث منه، إنَّما أتاه رجلان مِنَ الأنصارِ قد اقتتلا، فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إن كان هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع». كأنَّ زيداً يقول: اقتطع رافع النَّهي مِنَ الحديث غير لاوٍ على أوَّله، فأخلَّ بالمقصود.

وفي «مسلم» أنَّ عبد الله بن عمر كان يكري أرضه حتَّى بلغه أنَّ رافع بن خديج الأنصـاري كان ينهى عن كراء الـزَّرع، فلقيه عبد الله، فقال: يا ابن خديج، ماذا تحدِّثُ عن رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في كراء الأرض؟ قال رافع بن خديج لعبد الله: سمعتُ عمَّيَّ ـ وكانا قد شهدا بدراً ـ يحدِّثان أهل الدَّارِ أنَّ رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم نهى عن كراء الأرض.

فغاية هذا وأمثاله مع المعارض الأصيل أن يحمل على نهي الكراهة لما يعـرض لذلـك مِنَ المشاحَّة والشِّجار، وفيه حملٌ لخير القرون على السَّلامة والبعد عن الجهل لما هم مرتبكون في خلافه، وأن يفوتهم ما مِنْ شأنه الشُّيوع لكثرة العامل بما يتعلَّق به.

قال البخاري: قال قيس بن مسلم، عن أبي جعفر، قال: ما بالمدينة أهل هجرة إلَّا يزرعون على الثُّلث والرُّبع. وزارع عليٌّ وسعد بن مالك وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل عليٍّ. قال: وعامَلَ عمرُ النَّاس على إن جاء عمرُ بالبذر مِنْ عنده، فله الشَّطرُ،وإن جاؤوا بالبذر، فلهم كذا.

وأخرج البخاري عن أبي هريرة، قال: قالت الأنصار للنَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: اقسم بيننا وبين إخواننا النَّخيل. قال: «لا»، فقال: «أتكفونا العمل ونشرككم في الثَّمرة؟» فقالوا: سمعنا وأطعنا.

وأخـرج ابن ماجة عن طاووس أنَّ معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم وأبي بكر وعمر وعثمان وعليٍّ على الثُّلث والرُّبع، فهو يعمل به إلى يومك هذا.

وأمَّـا الاعتـذار عن جهـالـة الأجرة، فبنحو ما قدَّمنا في المرضعة بالنَّفقة والكسـوة، بل هذا أقـرب؛ لأنَّـه كالمعلوم جملة؛ لأنَّ الغـالب تقـارب حال الحـاصل، وقد حدَّ بجهة الكمِّيَّة ـ أعني: النِّصفَ والثُّلثَ، وجاء النَّصُّ به، فقطع التَّمحُّلات.

فحذارِ مِنْ نصبِ الخلاف سفاهةً ... بين الإلٰـه وبـين رأي فقـيه

وأمَّـا تأويلات المصنِّف، فيكفي ذا الـذَّوق معرفتها، والرِّوايات مصرِّحة بخلافها، وذلك يغنينا عن الإطالة.

(٥/ ٧٠ س٣) قوله: وقيل: يبيِّن مدَّعي الزِّيادة.

إذا قلنا: إنَّ إقرار المؤجر بوقوع الإجارة مقيَّدٌ بكونها بكذا، لم يكن لذكر الزِّيادة والنَّقص معنى.

كتـــاب
الإحيـــاء والتّحجُّـــر

(٥/ ٧٢ س١٣) قوله: ولا يصحُّ التَّوكيل.

الأظهر بحسب الرَّأي قول الأكثـر، وليس القول الآخر ببعيدٍ، فليُنظر في دليلٍ نقليٍّ من قولٍ أو فعلٍ.

(٥/ ٧٣ س٢٣) قوله: وليس لنا تملُّك خططهم التي صولحوا عليها تغنُّماً.

هذه الخـطط من جملة دار الإسـلام؛ إذ هـم فيهـا بجـوارنـا، لكن لمَّـا صالحنـاهم على سكناها، ثبت فيها حقٌّ يمنع أن نتملكها لوجوب الوفاء بما صولحوا عليه. وقد بحثنا في الخطط فيما مضى بما لا ينافي هذا مع التَّأمُّلِ.

كتـــاب المضـــاربة

(٥/ ٨١ س٧) قوله: إذ يستلزم مشاركة العامل في رأس المال. . . إلخ.

مثاله: ضارَبَهُ بوسقٍ وسعره أربعة دنانير، فباعه بستَّةٍ، فالرِّبح ديناران، ثمَّ غلا التَّمر، فطلب المالك رأسْ ماله، فاشترى له وسقاً بستَّةٍ، فاستبدَّ المالك بالرِّبح، فلو رخُص، فاشترى له وسقاً بثلاثة لأخذ العامل من رأس المال ديناراً، وهذا معارض بما لو أعطاه أربعة دنانير، فاشترى بها سلعة، ثمَّ غلت حتَّى صار سعرها ستَّةً، ثمَّ رخصت إلى أربعة، وتفاسخا، فقد استبدَّ بالرِّبح، وإن بلغ الرّخص ثلاثة شارك العامل المالك في رأس المال؛ إذ لم يصر إلى المالك إلَّا بعض رأس ماله، وهو السِّلعة؛ إذ يسلم له عين مالها الحاصل، ولو غير المعقود عليه.

ثمَّ إنَّ النُّقود يعرض لها الرُّخص والغلاء، ويعرف ذلك بمقابلة أحد النَّقدين بالآخر، وبمقابلة السِّلع أيضاً، حيث اختلف ثمن السِّلعة بأحد النَّقدين دون الآخر، وهذه في التَّحقيق مغلطة؛ لأنَّه إنَّما تصور لهم الَّلازم المذكور مع النَّظر إلى النَّقد. والواجب إنَّما هو النَّظر إلى رأس المال وحفظه وتوفيره عند الرَّدِّ، ولا عبرة بما توسَّط من ارتفاع الأثمان وانخفاضها، إذ لا يتحقَّق ربح ولا خسران إلَّا بعد توفير رأس المال من أيِّ جنسٍ كان، فإن زاد الحاصل عليه، فربحٌ مقسومٌ، وإن نقص، فخُسران يختصُّ به المالك، ولا للعامل ولا عليه، فإذا اضمحلَّت هذه الشُّبهة، تبيَّن أنَّها تصحُّ المضاربة في كل شيءٍ، والله أعلم.

(٥/ ٨٢ س٥) قوله: فلو شرط[1] كله.

---

(١) «في البحر»: شرطه.

هذا بمثابة أن يبيع بغير ثمنٍ، أعني: أنَّه لا يتحقَّق معنى المضاربة، فمع شرطه للعامل تصير في معنى القرض، وللمالك يصير متبرِّعاً بالعمل غير لازمٍ له.

(٥/ ٨٢ س١٧) قوله: إذ ليس مِنْ عمل القراض.

هذا احتجاج بعين الدَّعوى، ويؤدِّي إلى أنه لا يصلح شيءٌ من سلع التِّجارة. وموجب المضاربة أن يتصرَّف في المال تصرُّفاً يثمر الرِّبح عادة، وإدخال العمل لا ينافي ذلك، والعامل أجير من بعض الوجوه: أجرته ربحه، فلا يضرُّ دخول الإجارة في العمل، ولا يُدفع ذلك إلَّا بدليلٍ، لا بمجرَّد الدَّعوى، فينظر في تحقيق وجه ما قالوا إن كان له وجه.

(٥/ ٨٢ س٢٣) قوله: إذ قد يتصرَّف بما لا يحلُّ للمسلم.

هذا لا يكفي في منعِ صحَّتها؛ لأنَّه إذا فعل ذلك، صار مخالفاً كسائر المخالفات الجائزة على المسلمين، فلو كان تجويز المخالفة مانعاً، امتنعت المضاربة. نعم، عدم معاملة الكافر ورعٌ محمودٌ.

(٥/ ٨٣ س٤) قوله: قلنا: مخصوصٌ بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «رفع القلم...».

قد خصَّ مِنَ العموم أن سُلِّمَ الجنايةُ بالاتفاق، ولا فرق بينها وبين سائر الحقوق الآدميَّة، والخبر أظهر في رفع الإثم، سيَّما مع التَّخصيص بما ذكر، فإنَّ غايته أن يصير حقّ الآدميِّ مشكوكاً فيه، إذ يحتمله العموم احتمالاً ضعيفاً، ويعارضه القياس على الجناية بعدم الفارق، وهو أقوى مِنَ العموم السَّالم عن الضَّعف. كيف مع عدم ظهور التَّعميم، والله أعلم.

ويعارضه عمومٌ أقوى دلالة منه، وهو: «على اليد ما أخذت»، وهو مِنَ التَّعارض بين العمومين مِنْ وجه، فحديث: «على اليد ما أخذت» يشمل الصَّبيَّ، وحديث «رُفِعَ القلم» يشمل حقوق الآدميِّ، فلو تساويا، لما رجح أحدهما إلَّا بدليل خارجيٍّ، وقد وجد هنا، وهو القياس المذكور.

(٥/ ٨٤ س١٨) قوله: قلنا الضَّمان يجبر التَّفويت.

يلزم مِنْ هذا أن تصحَّ الهبة والصَّدقة والعتق، ويضمن، وهو غير صحيح بالاتِّفاق بين هؤلاء المختلفين.

(٥/ ٨٥ س٤) قوله: تعدُّ مِنْ ربحه؛ إذ هي مِنْ نمائه.

هذا بعيدٌ؛ إذ ليس للعامل فيها أثرٌ فبِمَ يستحقُّ منها حصَّة؟.

فصــــل
وإذا خالف العامــــل

(٥/ ٨٥ س١٩) قوله: ولو شرط أن لا يشتري إلَّا مِنْ فلان فسدت.

المنع عن بعض الأماكن، أو بعض النَّاس، أو بعض الأحوال لا ينبغي أن يشكَّ في صحَّته، وإذا كان كذلك، فلا فرق بين القليل والكثير.

وقولهم: مقتضاها إطلاق التصرُّف ممنوع، بل مقتضاها الإذن في التصرُّف في الجملة بحيث لا يمتنع حصول الرِّبح في الجملة، وإلَّا فيلزم أن لا يرابح بدينارٍ، وهو يقدر على المرابحة بألف دينار، فليس الغرض إلَّا تجويز الرِّبح مع إذن صاحب المال ورضا العامل، ولا غرر في ذلك. وتجويز تعذُّر البيع فيما ظاهره الإمكان غير مانع، وإلَّا لزم القطع بأسباب حصول الرِّبح.

(٥/ ٨٦ س٣) قوله: العين متعينة.

هذا المذهب يشهد بما مضى لنا أنَّ الجنس أقرب مِنَ القيمة، وإلَّا فكان اللَّازم هنا على قول الجمهور أن لا تجزىء العين؛ لأنَّها غير متعيِّنة لنا، فحيث امتنع ردُّ العين وجب عوضها، وما من فردٍ من أفرادها إلَّا ويجوِّزُ كلُّ واحدٍ منهما أنَّها ليست عين ماله، فاستحال ردُّ العين.

ولا يقين في ردِّ البعض مع القسمة أيضاً. مثلاً: لو كان لكلٍّ منهما مائة شاةٍ، فكلُّ شاةٍ لا دليل على أنَّها عين شاة من أعطيناه، فلزم أنَّا أعطيناه مائة شاة

ما كان منها في علم الله عين حقِّه، فبها ونعمت، وإلَّا فقد أعطيناه عمًّا في يد الآخر من حَقِّهِ.

وأمَّا اختلافهم في المثليِّ، فكأنَّه مبنيٌّ على أنَّ قسمته بيع أم لا، وسيأتي.

(٥/ ٨٦ س٥) قوله: قلت: ما لم يتميَّز عن حقِّ غيره، فالعوض عدل(1).

هذا احتجاجٌ بنفس المذهب، والخصم يقول: منع العين أو بعضها والتَّعويض عنها بغير رضا المالك جورٌ، ثمَّ غايته أن يصير المالان مثل ما لو خلطهما المالكان، فيقسمان، ويبيِّن مدَّعي الزِّيادة في العين أو في الصِّفة، ولكن أصل مسألة الاستهلاك الحكمي متحكِّمة، وهذا في هذا الموضع مِنْ صور الغلوِّ فيها، وما أنسب هذا بغرض الفسقة، وقد أعجبهم أملاك غيرهم التي لا يتوصَّل إليها بالشِّراء أن يخلطوها فيملكوها ويعطوا عوضها.

وعلى الجملة، فهي مقالة غريبة لم تتشبَّث بشبهة تروج في سوق النَّظر، ولا تسوغ لقمتها في حلقوم ذي حذرٍ.

(٥/ ٨٦ س٧) قوله: فيصيران للمصالح؛ إذ لا تصحُّ المراضاة في الوقف.

يقال: لِمَ لَمْ يجعلوه مثل وقف المشاع؟ ثمَّ يصرف الغلَّة للمصرفين أو للمالك والمصرف، وأيُّهما أهون: هذا أم إخراجهما عن موضوعهما؟ والأوَّل يكون كشريكين وقف كلٌّ منهما حصَّته لجهة مِنَ القُرب.

وذكر في «الكواكب» وفي بعض شروح «الأزهار» أنَّه لا وجه لصيرورة الغلَّةِ للمصالح؛ لأنَّها ملكٌ، فتقسم.

قال الفقيه (س): يصح قسمة الوقف والملك مِنْ باب الدَّعوى، يدَّعي المالك الملك ومتولِّي الوقف الوقفيَّة، ويحكم الحاكم، ثمَّ يقتسمان.

أقول: إذا جاز له أن يحكم، جاز لنا أن نقسم بلا حكمٍ؛ لأنَّ الحكم لا يحصل غير ما في نفس الأمر، ثمَّ غاية الأمر أن يصير بعد الحكم مشتركاً

(1) في «البحر»: أعدل.

فيقسم، وهو ما قلناه بادىء بدء، وهو ظاهر، لا أدري ما صدّهم عنه إلَّا أن تكون قادتهم صورة الاستهـلاك الحكمي، فليس ببعيدٍ؛ لأنَّهم أخرجوا الشَّيء عن موضوعه فيها، فأخرجوه هنا.

(٥/ ٨٦ س٢٠) قوله: حملاً على السَّلامة.

هذه العلَّة مِنْ نمط قول الحنفيَّة: الأصل العدالة. وقد حقَّقنا أنَّ المعنى الـظَّاهر في ملتزم الإسلام التـزام لوازمه، وأجبنا بأنَّ ذلك لو لم يكذب الخبرُ الخبـرَ؛ لأنَّا وجدنا الأكثر على خلاف ذلك، فبقينا على الأصل، أي: انتفائه الوصف المقتضي لذلك، أي: التزام اللَّوازم، فإذا لقيت هذا التَّعليل في أيِّ محلٍّ، فاقض عليه بما ذكرنا، فكان أقرب منه هنا أن يقال: الأصل عدم الجناية والضَّمان، لكنَّه يقال: معنا أصل أقوى منه، وهو أنَّ الأصل بقاء المال، وقد لا يكون مفرطاً بالتَّرك بأن يترك المانع مِنْ نسيانٍ أو غيره ممَّا يغلب المرء فيكون المؤيِّد قول المؤيِّدِ.

(٥/ ٨٧ س١) قوله: إذ ليس مأذوناً بالإمساك.

هذا لا يكفي في تضمينه؛ لأنَّا نقول: ليس له يد حقيقةً، وإنَّما هو كما ألقاه طائرٌ أو ريح. وقد مضى في الإجارة مثلُ هذا.

(٥/ ٨٧ س٥) قوله: إذ لا يظهر الرِّبح إلَّا به.

لا يبعد أن يُقال: إذا ظهر سعر السِّلعة تبيَّنَ الرِّبح، فيعطى العامل حصَّته ممَّا زاد على رأس المال، كما نقول في الزَّكاة سواء.

(٥/ ٨٧ س١٦) قوله: وفيه نظرٌ.

وجهـه أنَّ المكـاتبة مِنَ الكسب والتَّحصيل الذي هو مقصود المضاربة، وهكذا تعليله في كتب الحنفيَّة.

(٥/ ٨٨ س٧) قوله: إذ عقدها غيرُ لازمٍ.

كأنَّه يريد: فطريق مَنْ أراد تمييز الرِّبح بغير رضا صاحبه أن يفسخ العقد،

فتلزم بعد ذلك القسمة بالإجبار، ولكن يقال: له طريقان إلى الإجبار: الفسخ وطلب القسمة ليصل إلى ربحه، وكما أنَّ الفسخ واقفٌ على اختياره هو واقفٌ على اختيار المالك أيضاً.

(٥/ ٨٨ س١١) قوله: مهما اشتغل بها.

هذه علَّةٌ حسنةٌ، ويلزم منها لو اشتغل في الحضر بها واستغرقت وقته كما قاله الَّليث، وإن كان المصنِّف قد ادَّعى الإجماع على عدم لزومها في الحضر.

وقوله: إذ وقوفه لا لأجلها. يقال: إن لم تشغله وتحبسه، فنعم، وإلا فأي فرق بين الحضر والسَّفر، إنَّما العبرة بالحبس والاشتغال فيهما على سواء.

كتـــاب
الشَّــركــة المفاوضـــة

(٥/ ٩١ س٢) قوله: «إذا فاوضتم[1] فأحسنوا المفاوضة»... الخبر.

يُنظر في هذا هل له أصلٌ، وتمامه: «فإنَّ فيها أعظم اليمن والبركة، ولا تخاذلوا، فإنَّ المخاذلة مِنَ الشَّيطان».

(٥/ ٩١ س١٧) قوله: والخلط شرط.

إذا قلنا بالانعقاد، فهو مُغْنٍ عن الخلط، ولا وجه لاشتراطه، والَّذي أوجب الشَّركة هو العقد، فنفيها مع عدم العقد نفيٌ لأثر العقد وإبطال لمعناه.

(٥/ ٩٢ س٢) قوله: إذ المفضّل عامل.

والوجه أنَّ الغرض مِنَ الشَّركة تحصيل الرِّبح، وقد يكون أحدهما أحظى وأكيس بحيث يقصد صاحبه مشاركته لذلك، ويرضى ببعض ربح؛ لأنَّه لا خير له مِنَ الانفراد، وصاحبه عكسه، فمنع التَّفاضل في الرِّبح منع لغرض الشَّركة.

(٥/ ٩٢ س٧) قوله: قلنا: معاوضة فأشبهها.

أمَّـا الاستهلاك، فما أبعده عن المعاوضة وطلب الأرباح، وإن اتَّفق في بعض الصُّور، وإنَّما هو ضررٌ ومخاطرةٌ.

وأمَّا الكفالة، فإن لزمت، فمن غير هذا الوجه، وإلَّا فأي كسبٍ في الكفالة؟.

---

(١) في «البحر»: تفاوضتم.

(٥/ ٩٢ س١١) قوله: لأنَّه قد يبطل الملك بالتَّلف.

قد استعملوا مثل هذا، وقد نبَّهنا عليه فيما مضى، وهو من منع المقتضي بتجويز المانع تجويزاً غير قريب لندرة وقوعه كما ذكر هنا، وقد نبَّهنا على ذلك مراراً في «حاشية ابن الحاجب»، وأن مستعمله لم يجز عليه في كلٍّ مكان فضلاً عن غيره.

العنـــان

(٥/ ٩٣ س٣) قوله: قلنا: لا يؤمن أن يبيع بالخمر[1] ونحوه.

هذا ـ أيضاً ـ مِنْ منع المقتضي لتجويز المانع، ولو قلنا بذلك، لَزِمَ أن لا يعمل إلا بالقطعيَّات؛ لأنَّ التَّجويز البعيدَ لازمٌ لكلِّ ظنِّيٍّ، وإنَّما يمنع المقتضي ظنّ المانع، لا تجويزه، فكان يقول هنا: ويشارك الكافر ما لم يظنّ عمله بما لا نستحلّه، كما قال فيما مضى: تجوز معاملة الظَّالم فيما لم يظنّ تحريمه، فإنَّ تلك العبارة شاملة لهذا، ويكون عروض شراء الكافر للخمر ـ مثلاً ـ مثلما لو عقد المسلم عقد ربا، فإنَّه يستدرك، ولا تبطل المشاركة، فكما أنَّ تجويز ذلك لا يمنع الشَّركة مع المسلم، كذلك تجويز بيع الخمر ونحوه.

الوجـــوه

٥/ ٩٤ س١٠) قوله: قلنا: وكالة فيملكان.

هذا واضح، فينظر ما وجه منع الشَّافعي ومالك معه أيضاً.

الأبـــدان

(٥/ ٩٤ س١٥) قوله: قلنا: العبرة بالغالب، وتعذّره نادر.

هذا ما نبَّهنا عليه آنفاً، ولكنَّهم هكذا، تارة يقولون: العبرة بالغالب، وتارة

---

(١) في «البحر»: الخمر.

يقولون: لجواز كذا، فيثبتون وينفون فالمتساوي بما ذكر.

(٥/ ٩٥ س١٤) قوله: والشَّركة في طعام المزاود صحيحة، سنة لفعلـه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

أغفله المخرِّج كعادته، ولم أجده مِنْ فعله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ولكن أخرج الشَّيخان عن بريد بن عبد الله، عن أبي بُردة، عن أبي موسى، يرفعه: «إنَّ الأشعريين إذا أرملوا في الغـزو أو قلَّ طعام عيالهم بالمدينة، جعلوا ما كان عندهم في ثوبٍ واحدٍ، ثمَّ اقتسموه بينهم في إناءٍ واحدٍ بالسوية، فهم منِّي وأنا منهم».

(٥/ ٩٦ س٤) قوله: كلو اشترك حائكٌ وصبَّاغ ونجَّار وقصَّار.

يريد أنَّها مِنْ شركة الأبدان، ويحتمل أنَّها مقيسة عليها وإن لم يضعوا لها اسماً، وهذه الصُّورة تصدق على ما عليه النَّاس مِنَ اجتماع الإخوة والأقارب في بيتٍ وأملاكهم مخلوطة وأعمالهم، كلٌّ يتولَّى جهةً مِنْ نساءٍ ورجالٍ.

وكان شيخنا القاضي مهدي الحسوسة رحمه الله لا يحكم بهذه الشَّركة، ويقول: ليست مِنَ الشِّرك الأربع. والذي ذكره الإمام المصنِّف أقربُ وأحقُّ بالاتِّباع.

بـــاب
شركـــة الأمـــلاك

(٥/ ٩٨ س٩) قوله: ولا يضيق قرار السِّكك النَّافذة ولا هواؤها.

أمَّا الهواء، فالظَّاهر فيه قول (م ش).

(٥/ ٩٩ س١) قوله: (ش) لا عبرة بالجذوع.

هو مبنيٌّ على أنَّ الجار لا يمنع جاره من وضع خشبة على الجدار الذي ليس له فيه ملك كما مرَّ، والأحاديث فيه مكشوفة. أخرجه مالك، وأحمد، وابن أبي شيبة، والبخاري، ومسلم من حديث أبي هريرة: «لا يمنع جارٌ جاره أن

يغـرز خشبـةً في جداره»، وأخرجه ابن ماجة عن ابن عبَّاس، وأخرجه أحمد والطَّبراني وابن ماجة عن مُجَمِّع بن يزيد ورجالٍ كثيرةٍ مِنَ الأنصار، وغير ذلك.
وقرائنها تدلُّ على أنَّ المراد الوجوب لا النَّدب، كما قال أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمينَّها بين أكتافكم.

(٥/ ٩٩ س٦) قوله: وهو حقٌّ لا ملك.

ثمَّ ذكر عن المخالف أنَّه ملك، لكن عليه بذل الفضـلة، فحينئذٍ لا تظهر فائدة الخلاف إلاَّ في نحو ما لو استهلكه مستهلكٌ واستأثر به قبل الحافز: هل تلزمه غرامةٌ؟ نعم، من قال: يستحب بذله فقط، تظهر فائدة الخلاف معه.

(٥/ ٩٩ س٩) قوله: «مَنْ منع فضل الماء...».

اقتصر المخرِّجُ على رواية عزاها لأحمد، وروايات الباب كثيرة.

منها ما أخرجه عبد الرَّزَّاق وأحمد والسِّتَّة عن أبي هريرة، عن النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ».

ولمسلم: «لا يُباع فضل الماء ليباع به الطلأ».

وللبخاري: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ».

وأخـرج ابن ماجـة والحاكم والبيهقي عن عائشة مرفوعاً: «لا يمنع فضل الماء، ولا يمنع نقع البئر».

(٥/ ١٠٠ س١) قوله: فأمَّا قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم للزُّبير: «اسق حقَّك حتَّى يبلغ الجدار».

ليس بين الـرِّوايتين اختـلاف لجـواز أنَّ الـذي يبلغ الجـدار يكـون إلى الكعبين، بل قد يكون دون ذلك؛ لأنَّ بلوغ الجدار يصدق قبل بلوغه الكعبين، والظَّاهر أنَّ كلمتي الحكم على حدٍّ سواء؛ لأنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أثنى في عدَّة أحاديث على من استوى حكمه في الرضا والغضب، وهو أحقُّ النَّاس بذلك.

ثمَّ سقي ما اتَّصل بجداره لازمٌ، فقوله في خبر عُبادة «إلى الكعبين» يقضي لما اتَّصل بالجدار أنَّ ماءه يبلغ الكعبين، وفي حديث الزُّبير أنَّ ما حكم ببلوغه الجدار أعمُّ مِنْ أن يكون إلى الكعبين أو أقل أو أكثر، فحديث عبادة أضيق مِنْ حديث الزُّبير، وأوَّل حديث الزُّبير مطلقٌ أيضاً، وإنَّما توهَّموا من غَضَب النبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أن آخر كلامه أشدُّ من أوَّله، وهو صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أرفع مِنْ ذلك، فتفريعهم بالصُّلح أو العقوبة تفريعٌ فاسدٌ في ذاته وأصله؛ إذ الظَّاهر الحكم، ولا عقوبة في مثل ذلك. وما ذكرناه قد ذكره ابن شهاب، فقـدرت الأنصار والنَّاس قول رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «اسقِ ثمَّ احبس حتَّى يرجع إلى الجُدُر»، وكان ذلك إلى الكعبين.

(٥/ ١٠١ س١٢) قوله: قلنا: انتفع بأوَّله بسقي[1] أرضه، ويصرف ضرر الباقي.

لا يفهم مِنْ هذا لزوم المصنِّف، فالظَّاهر المذهب الآخر.

(٥/ ١٠٢ س١٤) قوله: قلت: بناءً على أنَّه حقٌّ.

وكذلك مَنْ قال: إنَّه ملك، إذ أوجبوا بذل الفضلة.

(٥/ ١٠٢ س١٤) قوله: وتهدم الصَّوامع.

هي لا تزيد على إطالة الدُّورِ لا يدلُّ ارتفاعها على ما ذكر، وإلَّا لزم مساواة الدُّور وعدم التَّفتيح ونحو ذلك، وهذا النَّظر مِنْ قسم المصالح المرسلة، وقد قدَّمنا أنَّها مِنَ البدع الممنوعة شرعاً، وأنَّ إثباتها بطريق المصالح المرسلة التي لا يجوز العمل بها، والاستناد إليها، وكلامنا هنا لإبطال استنادهم إلى مجرَّد رفعها وإعوازها. نعم ذلك وإن لم يصلح دليلاً، فهو مضادٌّ لما زعموه مِنْ مصلحتها.

---

(١) في «البحر»: لسقي.

كتـــاب القســـمة

(٥/ ١٠٤ س٤) قوله: لنا ما مرَّ.

لم يمرَّ إلَّا قوله: لا معنى للبيع في المثليِّ، وهذا ليس باستدلال، والخصم يقول: كلُّ حبَّة مثلاً مشتركة: نصفها لزيدٍ ونصفها لأخيه، وكذلك اللَّبن؛ ولذا تصحُّ فيه الشُّفعة.

وأمَّا (قش) هنا أنَّها بيع، وفي القيميِّ أنَّها إفرازٌ، فمن أقواله المتصادمة. لقد كثر ذلك عنده مع فقهه، وخُلِقَ الإنسان مِنْ عجلٍ.

ثمَّ على الجملة، لم أعقل هذا الإفراز؛ إذ لا يقول عاقل: إنَّ حقَّ زيدٍ متميِّزٌ عن حقِّ شريكه قبل القسمة، بل كلّ جزءٍ مشترك، فيلزم أنَّه بالقسمة صار لكلِّ واحدٍ بعض حقِّ صاحبه بمقابله مِنْ حقِّه، فهي مبادلةٌ خاصَّةٌ دلَّ الشَّرع على صحَّتها. ولقد ذكر استنكار هذا الإفراز أوَّل ما طرق سمعي في أوَّل سنِّ الطَّلب، ولم أبرح.

(٥/ ١٠٤ س٢٢) قوله: فمن نصيبه أكثر باعه بسلعة، ثمَّ اشترى بها نصيب الآخر ليسلم الرِّبا[1].

اعلم أنَّ هنا دقيقة أوردها الرَّازي في «إبطال الإحباط»، وقد زلَّت بها قدمُ أبي هاشم قبله، فالتزم لها جواز تخصيص من غير مخصِّص، وذلك حيث تقابل الأجزاء الكثيرة والأجزاء القليلة بأن تُوضع في كفَّتي الميزان، فيلزم منه أحد محالين: إمَّا مقابلة الأكثر بالأقلِّ ومساواتهما، وهو محالٌ، وإمَّا أن يقول: تقابل القليلة مثلها مِنَ الكثيرة، ولا مُعَيِّن، وهو تخصيصٌ من غير مخصِّصٍ.

(١) في «البحر»: ليسلما من الربا.

ونحن نقول: إذا دافعت الضَّرورة، لم يلتفت إليها كمغالط السُّفسطائيَّة، ونحنُ نعلم أنَّ الرِّطل يقابل نصف الرِّطلين اللَّذَيْن في الكفَّة الأُخرى، فلا يضرُّنا إنْ لم يُفَصِّلِ الكيفيَّة، فنقول للإمام (ي) هنا: صَاحب الثُّلث ـ مثلاً ـ إنَّما أخذ من حقِّ خصمه مقدار سدس الجملة، وترك له مثله مِنْ حقِّه، ولم يقابل هذا السُّـدس كل الباقي، بل مثله، ونحو ذلك، ونظيره سبيكةٌ توازن أربعة دنانير اشترى نصفها مشاعاً بدينارين، فعرفت أنَّها دخلت على الإمام صورة الشُّبهة، فحكم بما ذكر، وسكت عنه الإمام المصنِّف رحمة الله عليهما.

(٥/ ١٠٥ س١٥) قوله: (ش) لا مهايأة إلَّا بالتَّراضي، إذ ليس أحدهما أحقَّ بالتَّقديم.

ترك قرعته هنا، وهذا مِنْ أليق محالها.

(٥/ ١٠٦ س١) قوله: وإذا اعتدل القيميُّ كثلاثة أعبُدٍ.

يحتجُّ لهذا بحديث الأعبُدِ السِّتَّةِ؛ إذ أعتق صلَّى الله عليه وآله وسلَّم اثنين، وأرقَّ أربعة، وهي في التَّحقيق قسمةٌ؛ لأنَّ الموصي كأنَّه أعتق ثلث كلٍّ واحدٍ.

(٥/ ١٠٦ س٧) قوله: (ش) بل يُجاب.

كيف يمكن هذا وقد منع المهايأة إلَّا أن يكون ذلك مبنيّاً على قولين؟.

(٥/ ١٠٨ س٣) قوله: لإقراعه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بين نسائه.

اقتصـر على هذا الحديث، ثمَّ وجد لردِّ الاحتجاج به مدخلاً، وكثيراً ما يفعلون ذلك، يقتصرون على بعض الأدلَّة، ويجدون له مدفعاً، ويدعون ما لا يندفع، وموجب الحمل على السَّلامة أن يقول: لم يعلموا غير ذلك، وقد يبعد الحمل في بعض المواضع.

وللقرعةِ أدلة غير ما ذكر هنا، حديث: أن رجلاً أعتق ستَّة أعبُدٍ له عند موته لم يكن له مالٌ غيرهم، فدعاهم رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فجزَّأهم ثلاثة أجزاء، ثمَّ أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة، وقال له قولاً شديداً. رواه

أحمد ومسلم وأهل السُّنن الأربع مِنْ حديث عمران بن حصين.

والقول الشَّديد ما في رواية أحمد وأبي داود مِنْ حديث أبي زيد الأنصاريِّ، وفيه: قال: «لو شهدتُهُ قبل أن يُدفن، لم يُدفن في مقابر المسلمين».

وحديث زيد بن أرقم: أُتي عليٌّ وهو في اليمن في ثلاثةٍ وقعوا على امرأةٍ في طهرٍ واحدٍ، فسأل اثنين، فقال: أتُقرَّان لهذا بالولدِ؟ قالا: لا، فجعل كلَّما سأل اثنين: أتُقِرَّان لهذا بالولد؟ قالا: لا، فأقرع بينهم، فألحقَ الولدَ بالذي أصابته القرعة، وجعل عليه ثُلثي الدِّيَّة، فذكر ذلك للنبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فضحك حتى بدت نواجذه. رواه أحمد وأبو داود والنَّسائي وابن ماجة.

وقد بحثنا في هذين الحديثين في «الأبحاث المسدَّدة» ما تتمُّ به الفائدة، وبيَّنَّا أنَّ القرعة لا تكشف الحقيقة، بل مخلصٌ ورحمةٌ مِنَ الشَّارع، وملاذٌ عند الوقوع في الورطة بعد انسداد الطُّرق إلى ما في نفس الأمر، وقد لا يكون في نفس الأمر حقيقة كما في مسألة السِّتَّة الأعبُدِ، فإنَّ الوصيَّة ـ قطعاً ـ عمَّت أجزاء السِّتَّة الأعبُدِ، وعيَّنت القرعة اثنين، ولذا جعل من لم يأخذ بالنَّصِّ النَّبويِّ وقوع العتق على ثلثهم مشاعاً، وكذلك فعلوا في المشتركين في الولد، والله ورسوله أحقُّ بالاتِّباع.

وفي الحديثين صحَّة وقف المشاع وقسمته.

(١٠٨/٥ س٧) قوله: قلنا في البيع: نقل ملك.

ليس هذا بشيءٍ، فإنَّ في القسمة نقل ملك فيما صار إلى كل من نصيب الآخر. وعلى الجملة، فهذا مناقضٌ لقولنا: إنَّها بمعنى البيع.

أمَّا حديث: أنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لم يعتبر فيما قسمه لفظاً، فآمنَّا به، ونستدلُّ به على ما قرَّرناه في البيع أنَّ اعتبار لفظ مخصوص لا دليل عليه.

(١٠٨/٥ س١٣) قوله: وجعلنا قسمته لازمة كالحاكم.

يعني: المحكم، وسيأتي لنا صحَّته.

(٥/ ١٠٩ س١٣) قوله: وباشتراطه ثمر ما تدلَّى إلى نصيبه.

الأولى أنَّ هذا شرطٌ ليس في كتاب الله، فيلغو حسبما مرَّ لنا في البيع.

كتـــاب الرَّهـــن

(٥/ ١١٢ س٣) قوله: إذ هو إذنٌ بإمساك مستقبل.

هذا ليس بتمـام حقيقة الرَّهنِ حتَّى يُزاد فيه على جهة التَّوثيق بحقٍّ، ولا توثيق فيما لـم يلزم، ولذا قال المصنِّف: لا يستقرُّ إلَّا بثبوت الدَّين، فالأظهر قول (ش).

(٥/ ١١٢ س٨) قوله: قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «الرَّهن مركوبٌ ومحلوبٌ».

أي: للرَّاهن.

أخرج أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجة عن أبي هريرة، عن النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم أنَّه كان يقول: «الظَّهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدَّرِّ يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الَّذي يركب ويشرب النَّفقة».

وفي لفظ: «إذا كانت الـدَّابـةُ مرهونة، فعلى المرتهن علفها، ولبن الدَّرِّ يُشرب بنفقته، وعلى الذي يشرب نفقته». أخرجه أحمد.

وأخرجه ابن أبي شيبة ومالك والبيهقي بلفظ: «الرَّهن مركوبٌ ومحلوبٌ».

وهذه ـ كما ترى ـ تدلُّ أنَّ المراد أنَّ الرَّاكبَ والشَّارب المرتهن؛ إذ الرَّاهن لا يركبه بنفقته، بل لأنَّه ملكه، وكذلك فعلى المرتهن علفها صريح، فتأويل المصنِّف عطفٌ للحديث إلى المذهب، وإن صحَّ احتجاج (ن) ومَنْ معه بِهِ وتأويلهم، فكذلك.

(٥/ ١١٢ س١٣) **قوله: قلنا: الإمساك الأوَّل للرَّاهن.**

قلنا: نعم، لكنَّه قد أحاله الإذن كما يحيل المتعدِّي إمساك الوديعة إلى الغصب، والغصبُ يحيلُ الإذن إلى الأمانة، وإن لم يتجدَّد قبض.

(٥/ ١١٢ س١٣) **قوله: إذ لم يفصل الدَّليل.**

يعني: لا فرق بين أوَّل أوقات الرَّهن وما بعده أنَّه يجب أن يتَّصف بالقبض، سواءٌ قلنا: الصِّفة كاشفة أو مقيِّدة، والأظهر المقيِّدة في كلِّ مكان ما لم يدلَّ على خلافها دليلٌ، إذ هي تأسيس وغالبة.

(٥/ ١١٣ س٩) **قوله: لصحَّة بيعه للضَّرورة.**

ومن قال: يصحُّ بيعه مطلقاً، فأولى.

(٥/ ١١٣ س٩) **قوله: ففيه نظر.**

يُنظر في وجهه.

فصـــل
في ضمــانــه

أجمل المصنِّف، وكان الأولى بجعل مسألة الضَّمان مطلقاً مستقلة، ثمَّ يذكر المخالفين فيها، وهم (ن ش) ومَنْ معهما، ثمَّ يفرع عليهما ضمان الغالب؛ فإنَّه يتوهَّم مِنْ كلام المصنِّف أنَّ خلاف (ن و ش) يعود إلى الغالب فقط، وهم يخالفون في مطلق الضَّمان، فالرَّهن عندهم أمانة، ومعهم مالك.

ونقول: المضمَّن عليه الدَّليل بخلاف خصمه، وأمَّا ضمان الغالب في أيِّ محلٍّ، فأمرٌ عظيمٌ لا يقتحم إلَّا لدليلٍ قاهرٍ، ثمَّ يكون مِنْ خطاب الوضع كما مرَّ، ومعنى قول مالك: تضمين غير الغالب، وهو الأعدل؛ إذ لم يأذن المالك إلَّا لملجىءٍ، والمرتهن أخذه لغرضه، وليس ذلك مِنْ أوصاف الأمانة، والأصل حفظ مال الغير.

(٥/ ١١٤ س١١) قوله: إذ لا قبض حقيقيّ.

الظَّاهر أنَّ الذِّمَّة أمكنُ مِنَ القبضِ الحسِّيِّ.

(٥/ ١١٥ س٨) قوله: قلنا: البيع ينعقد باللَّفظ، والرَّهن بالقبض.

هذا الفرق لغوٌ. ثمَّ لو لم ينعقد الرَّهن بالعقد، لما احتيج إلى الفسخ قبل القبض، فالظَّاهر صحَّته، ويصير المرتهن كالشَّريك فيما هو من شأنهما.

(٥/ ١١٥ س١١) قوله: ضمن كلٌّ منهما كلَّه.

هذا مبنيٌّ على عدم صحَّة المشاع وعلى صحَّته إنْ رهن كلّه مِنَ الاثنين، فالظَّاهر ما قال المصنِّف، وإن رهن نصفه من أحدهما ونصفه مِنَ الآخر، كان كرهن شيئين، وبعد خروج نصف عن الرَّهينة يصير النِّصف الآخر مِنْ رهن المشاع.

(٥/ ١١٦ س١٢) قوله: (مد ثور قش) بل يملكها المرتهن إن[1] أنفق عليه.

الأولى الاقتصار على الركوب واللبن المنصوصين وسائر أنواع الزيادات على أصل التبعيّة، ولا يشترط إذن الراهن على ما هو ظاهر الحديث، وهو صريح رواية الخِرَقيِّ عن أحمد كما نقله الرّيميّ.

فصـــل
فيما يصحّ فيه الرَّهـــن

(٥/ ١١٧ س٢٣) قوله: إذ خصَّه تعالى بالدَّين حيث قال[2]: ﴿إذا تَدَايَنْتُمْ﴾.. الآية.

الغرض مِنَ الرَّهن الاستيثاق والمحاذرة لذهاب ما خرج عن اليد والعين والدّين لا يفترقان في ذلك، وإنَّما ذكر الدَّين خارج مخرج الغالب، ألا ترى أنَّ

(١) في «البحر»: إذا.
(٢) في «البحر»: فقال.

الأحكام المذكورة مِنْ أوَّل الآية مشروعة في العين مِنَ الكتابة بأنَّ فلاناً عنده عينٌ مضمونةٌ أو أمانة لفلان، وكذلك الشَّهادة.

وكذلك قوله: ﴿أَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا﴾؛ إذ يحصل الخوف والرِّيبة في العين كالدَّين.

وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً﴾، وتلك التِّجارة قد تكون قيمياً بقيميٍّ، فإخراجها مِنَ المستثنى منه يدلُّ على شموله لها. وكذلك الإشهاد عند المبايعة.

ثمَّ قال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾، فكما أنَّ السَّفر ليس بشرطٍ، كذلك كون المرهون فيه دَيْناً ليس بلازمٍ.

ثمَّ قال: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾. ومعلومٌ أنَّ ذلك شاملٌ للعين شموله للدَّين.

هذا، ولم يذكر المصنِّف خلافاً كعادته، فأوهم عدم الخلاف، وليس كذلك، فإنَّ مذهب الحنفيَّة المسطر في كتبهم صحَّة الرَّهن عن العين، إلَّا أنَّهم شرطوا أن تكون مضمونةً بمثلها أو بقيمتها، لا لو كانت مضمونةً بثمنها كالمبيع، أو كانت أمانةً. وفي «منتهى الإرادات»: ويصحُّ بدين واجب أو مآله إليه، فيصح بعينٍ مضمونة. انتهى. وهو من معنى مذهب الحنفيَّة.

فصـــل
في حكم تصرفات الرَّاهـــن

(٥/ ١١٨ س١٦) قوله: بل له فيه كلُّ تصرُّفٍ.

وجهه أنَّه ملكه، ومقتضى الرَّهن الاستيثاق بالحبس فقط، ولا دليل على غير ذلك، وكذلك الاستيفاء عند التَّعذُّر، فيمنع ما يمنع ذلك فقط.

(٥/ ١١٨ س١٨) قوله: بل بها وبالمنفعة.

استغنى بالدَّعوى، ويكفي الخصم أن يقول: لا نسلِّم.

(٥/ ١١٩ س٣) قوله: ولو أعتقه الرَّاهن بعد قبضه.

إذا كثرت أقوال (ش) في المسألة، فقد تشعَّبت وجوهها، لكن قوله هنا المعروف، وقول مالك وأحمد عدم النُّفوذ إن كان الرَّاهن معسراً، وينفذ إن كان موسراً، كأنَّهم قاسوه على الشَّريك، وبينهما فرقٌ، فإنَّ يسار الرَّهن لم يُغنِ عن الارتهان في أوَّل الأمر، ووجب عليه الرَّهن، فلا يبطل إلَّا بالإيفاء. ولأنَّ موضوع الرَّهن أن يُستوفى منه عند التَّعذر، واليسار لا يقوم بذلك، كما لا يغني عن الحبس، فالظَّاهر عدم نفوذ العتق، بل يقف على الإيفاء وقوفاً حقيقيًّا، بحيث يُباع لتعذُّر الإيفاء كالبيع كما هو قول (ن لش)، وقد تقدَّم البحث في قولهم: قوي النفوذ.

(٥/ ١١٩ س٥) قوله: قلنا: لا إبطال[1]؛ إذ يستسعى العبد.

إنَّما أراد المخالف الحقّ الذي اقتضته الرهنية، وهو الحبس والإيفاء عند التَّعذُّر، والاستسعاء لا يحصل به ذلك، وليس المراد إبطال أصل الدَّين حتَّى يجبره الاستسعاء، ففي الكلام وهمٌ، أي: انتقال ذهن مِنَ الوهم المتصرِّف تَصرُّف وعد لا تصرّف وَجِل.

(٥/ ١١٩ س١٨) قوله: كبيع مال الغير.

أي: غاية الأمر أن يكون كبيع مال الغير لا يزيد عليه.

(٥/ ١١٩ س٢٠) قوله: قلنا: استهلاك بعض منافعه، فلا يصحُّ.

إذا قلنا: للمالك استهلاك ما لا يخل بمقصود الرَّهن مِنَ المنافع، كان له تسليط غيره على ذلك، فالظَّاهر مذهب (ح ف).

(٥/ ١١٩ س٢٢) قوله: فأمَّا رهن المزوَّجة أو[2] المؤجرة.

لا فرق بين رهن المزوّجة وتزويج المرهونة، وقد مضى صحَّته. وأمَّا رهن

---

(١) في «البحر»: (لا يبطل).

(٢) في «البحر»: (و).

المؤجَّرة، فكتأجير المرهونة، وبينهما تنافٍ في الأجير الخاصّ لا في المشترك.

(٥/ ١٢٠ س١) قوله: وليس للرَّاهن وطؤها[1].

قد قدَّمنا أنَّ له كل تصرّف لا يمنع مقتضى الرَّهينة، والوطء لا يمنعه، وقد بطل ما ترتَّب عليه، ويمكن أن يوجَّه منع الوطء[1] بتجويز العلوق، فلا يمكن الاستيفاء عند تعذُّرِ الدَّين، والله أعلم.

(٥/ ١٢٠ س٧) قوله: ولا يصحُّ كتابته.

الرهنية لا تمنع الكسب مطلقاً، وإن قلَّلته في بعض النَّاس، فتصحُّ، ولو سلم بقيَّة الكتابة موقوفة ـ كما قلنا ـ في البيع والعتق، وكذلك الكلام في الوقف؛ إذ لا تنافي.

(٥/ ١٢٠ س١٢) قوله: بل فاسدٌ لأجل الشَّرط.

كأنَّه يريد: لأنَّه بيعٌ معلَّق على أمرٍ مستقبلٍ، لا لأنَّه بيعٌ وشرطٌ، فعلى هذا لو حصل الشَّرط قبل البيع صحَّ، فيصير الحاصل التَّفصيل، وهو قريبٌ مِنْ كلام المصنِّف في المسألة بعقب هذه.

(٥/ ١٢٠ س١٦) قوله: قلت: في الإطلاق نظرٌ.

كأنَّه يقول: إنَّ الإذن المطلق ـ وإن دخل تحته الضَّرب القاتل ـ فالقرينة صارفة عنه إلى ما لا يفوت الرَّهن. والأصل ـ أيضاً ـ عدم الإذن به. أمَّا لو صرَّح بالضَّرب المهلك، أو ما يؤدي معنى ذلك، بطل الرَّهن.

فصل
والتَّسليط

(٥/ ١٢١ س٨) قوله: ويصحُّ شرط بيع الرَّهن.

هو منحلٌّ إلى أنَّه رهنٌ وتوكيلٌ؛ إذ لا يريد بشرط أنَّ أبيعه عند حلول

---

(١) ساقطة من (أ).

الأجل، بل أن تسلطني الآن.

(٥/ ١٢١ س١٠) قوله: وإذا قارن التَّسليط العقد.

العقد يصير مقيَّداً، كأنَّه قال: رهنتك مسلّطاً، فيصير إبطال القيد إبطال المقيّد، كما لو قال: أذنت لك أن تزورَ زيداً راكباً، ثمَّ منعه الرُّكوب، فإنَّ الإذن يبطل.

(٥/ ١٢٣ س٧) قوله: والشُّبهة قويَّة بالخلاف.

قد نبَّهنا على نحو هذا، وكان يلزم في غير المرتهن لخلاف عطاء، وفي عقده على أخته لخلاف أبي حنيفة، وما لا يُحصى ممَّا عدُّوه شبهةً مِنْ مسائل أبي حنيفة وغيره.

ولم يلتزم المصنِّف ذلك ـ كما يأتيك ـ في حدِّ الزنى ومواضع غيره، وشرط في «الأزهار» في سقوط الحدِّ الجهل، وقد قال هنا: لا تسمع دعواه الجهل أصلاً كما مرَّ، حيث قال: قلنا: وخالفه عليٌّ، وكأنَّه هنا لم يرد الحكم بعدم الحدِّ، إنَّما أراد قوَّة الشُّبهةِ بالخلاف، وإن لم يعمل عليها، والله أعلم.

فصــــل
ويخرج عن الرَّهينـــة

(٥/ ١٢٥ س٢) قوله: وإقرار الرَّاهن على الرَّهن بجناية لا تقبل[1].

ينبغي أن يقيّد، أي: في الحال، ويبقى الإقرار موقوفاً لبُعد الإيفاء.

---

(١) هذا النص في فصل: (والقول للرَّاهن).

كتـــاب العاريَّـــة

(٥/ ١٢٥ س١٤) قوله: هي بالتَّشديد.

ومثله بحديث: «والعاريَّة مردودةٌ»، ثمَّ قال: وبالتَّخفيف، ومثَّله بحديث: «وما في يده عارية»، ولعله حفظ المصنِّف رواية الحديثين هكذا، وما رأيت هذا في غير كلامه، وفي روايته غَناءٌ.

(٥/ ١٢٧ س٢) قوله: لقوله صلى الله عليه وآله وسلّم: «ليس على المستعير غير المغل ضمان».

أخرجه الدار قطني والبيهقي عن ابن عمرو، وضعَّفاه وصحّحا وقفه على شريح، ولفظه: «ليس على المستودع غير المغل ضمان، ولا على المستعير غير المغل ضمان».

(٥/ ١٢٧ س٢) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «على اليد ما أخذت حتَّى تردَّ».

يحتجُّون في مواضع بهذا الحديث على التَّضمين، ولا أراه صريحاً؛ لأنَّ اليد الأمينة ـ أيضاً ـ عليها ما أخذت حتَّى تَرُدَّ، وإلَّا فليست بأمينة.

ومستخبرٍ عن سرِّ ليلى تركته   بعمياء من ليلى بغير يقين
يقولون: خبِّرنا فأنت أمينُها   وما أنا إن خبَّرتُهم بأمينِ

إنَّما كلامنا: هل يضمنها لو تلفت بغير جنايةٍ؟ وليس الفرق بين المضمون وغير المضمون إلَّا هذا، وأمَّا الحفظ، فمشترك، وهو الَّذي تفيد «على»، فعلى هذا لم ينسَ الحسن ـ كما زعم قتادة ـ حين قال: هو أمينك لا ضمان عليه بعد روايته الحديث.

(١٢٧/٥ س٥) قوله: لنا خبر صفوان.

قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «عارية مضمونة». يحتمل أنَّ ذٰلك شأن العـاريةِ، وهي الصِّفـة المسمَّـاة بالمـوضِّحة، ويحتمل أنَّها التي للتَّخصيص والتَّقييد، وهو الأظهر؛ لأنَّها تأسيس، ولأنَّها كثيرة، ثمَّ ظاهر ذٰلك أنَّ المعنى: عاريةٌ قد ضَمِنَّاها لك، فيكون مثل مجرَّد الفعل، يحتمل أنَّه يلزم، ويحتمل أنَّه تحمُّلٌ غير لازم، بل كالوعد، والأوَّل أظهر؛ لأنَّه مثل قوله تعالى حكاية: ﴿وأنا به زعيمٌ﴾، وغير ذٰلك مِنْ صور الضَّمان، ولنا به أسوةٌ، فيلزمنا ما لزمه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

وأمَّا حديث أنس بلفظ: إنَّ بعض أهل النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم استعـار قصعةً فضيَّعها، فضمنها له النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم. أخرجه الطَّبراني في «الأوسط». قال العسقلاني: تفرَّد به سويد بن عبد العزيز، وهو ضعيفٌ، فليس فيه دلالةٌ على أنَّه وقع منه ذٰلك صلَّى الله عليه وآله وسلَّم على جهة اللُّزوم للمستعير، بل من مكارم الأخلاق، ولا شكَّ في حسن مثله؛ لأنَّه مِنْ مكافأة المعروف، فلا حاجة إلى تأويل المصنِّف.

(١٢٧/٥ س٨) قوله: فإن أباحها له، جازت.

فيعود الخلاف لفظيّاً، إذ لا يريد أبو الطَّيِّب غير ذٰلك.

(١٢٨/٥ س٩) قوله: إذ العرف نزعه.

الظاهر أن هذا العرف خاص غريب، فلا عبرة به، فيضمن.

(١٢٨/٥ س١٢) قوله: كان تضميناً كشرطه.

هٰذا غير ظاهر، فلا يكون تضميناً.

(١٢٩/٥ س٤) قوله: ولا يرجع بشيءٍ مطلقاً.

يتوجَّه بأنَّ المستعير إذا علم بأنَّ للمعير الرُّجوع، فقد رضي على نفسه، وليس بمغرورٍ، وكأن وجه قول مالك: يمنع الرُّجوع في المؤقَّتة، هو أنَّها صورة

الغرر. وأمَّا إثبات الرُّجوع، وإلـزام الأرش ـ وإن كان عليه الأكثر ـ فيحتاج إلى وجهٍ مسفرٍ؛ إذ يردّ على ما ذكروا ما وجَّهنا به قول زفر، والله أعلم.

(٥/ ١٢٩ س٥) قوله: وإذا رجع في المطلقة إلى آخر الفرع.

تحكيمهم للمستعير بأخـذ الأرش أو القيمـة، أو بقـاء الـزَّرع بالأُجـرة، وتحكيم (ش) المعير في الأخذ بالقيمة، وإجبارهم للخصم في تلك الصُّور رأيٌ مجرَّدٌ لم يرجع إلى أصلٍ؛ ولذا قال المصنِّف: ما ذكرنا أعدل، أي: أنَّه ليس له مستند إلَّا مجرد الرَّأي، فهو مِنْ قبيل المصالح المرسلة.

(٥/ ١٣٠ س١) قوله: إنَّ الحقَّ لا يثبت باليد.

وجهه ـ فيما يفهم ـ أنَّ اليد إنَّما تثبت حسًّاً على العين، والعين معصومةٌ محترمةٌ، وثبوت اليد عليها لا بُدَّ له مِنْ دليلٍ، وثبوت اليد على الحقِّ لا يكون إلَّا تبعاً لثُبُوتها على العين، والله أعلم.

(٥/ ١٣٠ س٦) قوله: قلنا: يد الوديع يد المالك.

قلنا: نعم، لكن بشرط الإذن بالإمساك وبالتَّعدِّي زال الإذن، فلا يرجع إلَّا بتجديدٍ، فلا فرق بين البابين كما ذهب إليهِ (ش).

كتـــاب الهبـــات

(٥/ ١٣١ س١٠) قوله: الأَوَّل: العقد.

قد مضى في البيع البحث فيه، فهنا مثله.

(٥/ ١٣٢ س١٣) قوله: ولا يُشترط فيها القبض.

الأصل عدم لزوم القبـول في التَّبرُّعات، والقبض نوع من القبول هنا لعدم الفرق بينها وبين الصَّدقة، وكذلك لا فرق بينهما في عدم لزوم القبض لحصول الملك، وكـذٰلك النَّذر والعارية ونحوهن، والقياس على المعاوضة قياسٌ مع الفارق، أعني: في إيجاب العقد أو ما يقوم مقامه، واسم الهبة لا يشعر بقيد القبض، وقد شُرعت في الجملة، وهو مُرادُ المصنِّفِ في احتجاجه بحديث: «الرَّاجع في هبته». وحديث أبي بكرٍ ليس بحُجَّةٍ؛ لأنَّه قول مجتهدٍ، والهدية كذٰلك، والشَّرط في الجميع القبول بمعنى التَّلقِّي وعدم الإباء والرَّدِّ، فإذا عرض لها قبل ذٰلك مانع ـ كموت الموهوب له والمتصدَّق عليه ونحو ذٰلك ـ لم تتحقَّق وبطلت، فهـديَّة النَّجاشي مِنْ ذٰلك، وإذا كان الملك يحصل في المعاوضة بدون قبضٍ، فبالأولى في نحو الهبة ممَّا ليس بمعاوضة.

(٥/ ١٣٣ س١٦) قوله: فما صحَّ [1] بيعه.

ثمَّ استثنى ما ذكر، ولعلَّ الحاصل كلّ ما ينفع، وإنَّما نسب إلى البيع كفاية مؤنة في التَّفصيل، والله أعلم.

(٥/ ١٣٥ س٨) قوله: وفي غيرهما مذهبان.

الفاعل لا يفعل إلَّا لغرضٍ، فالهبة للأدنى كثيراً ما تكون نحو الصَّدقة،

(١) في «البحر»: يصح.

وهي غرض مهم، وللمساوي معاشرة لجلب المودَّة وحُسن المعاشرة وللمروءة، وهي مثل إعطائه الأدنى إلَّا أنَّ في الأدنى توهم الصَّدقة.

والدَّواعي الَّتي في «الأوسط» ممكنة في الأعلى، إلَّا أنَّ مقامه يستدعي أن يتفضَّل، لا أن يُتفضَّل عليه؛ فلذا توهَّم أنَّ الغرض طلب ما عنده، وأنَّ الهبة وصلة إلى ذٰلك، وإذا حقَّقت، وجدت الدَّواعي الشَّاملة للثَّلاثة كافية للحمل على الهبة، فيكون الظَّاهر عدم العِوَض في الأعلى ـ أيضاً ـ ما لم تدلّ قرينة خارجة عمَّا ذكر، وحديث: «تهادوا تحابُّوا» دليلٌ مستقلٌّ من دون قوله: ولو اقتضته لم تستدعِ محبَّة، فلا معنى لتتميم الدَّليل بذٰلك.

وأمَّا حُجج موجبي الثَّواب، فكلُّها وضع للدَّليل في غير محلِّه، فآية التَّحيَّة لا تشمل الهبة إلَّا تعسُّفاً وجمعاً بين الحقيقة والمجاز وفعل النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لظهور إرادة العِوَض، كما هو ظاهرٌ في هدية الأفراد للأئمة والأمراء، وليس ذٰلك بمحلِّ النِّزاع، وكلام عمر ليس بحجَّةٍ مع أنَّه مصرَّحٌ في أثره أنَّ ذٰلك فيمن أراد العوض، وليس بمحلِّ نزاعٍ، فالمنصور والمؤيّد مذهب (ن م) ومَنْ وافقهما.

(٥/ ١٣٦ س٢) قوله: وقيل: ما يعتاد في مثله.

هٰذا خبرها، بل هو يقضي على الوجوه كلّها؛ فإنَّ العرف يخالف بين الهدايا بحسب حال المُهدي والمُهدى إليه، فإنَّه إن كان الغرض الطَّمع والتَّحصيل كما يهدي المكتسب للمليك[1] يتحفه بشيءٍ يرجو فضله، فلو اقتصر الملك على قيمته ذمَّ، وهو دليل الوجوب، بل إما أثابه بأكثر بحسب حاليهما، وإما لم يقبل هديَّته، وإن كان غرض المهدي إنَّما هو تحسين الاتِّصال بينهما، والمخالقة الحسنة، وتصفية ذات البين أجزأ أيُّ شيءٍ أقلّ أو أكثر، وقد يكون الأقلُّ أنسبَ لإشعاره بأنَّه ليس الغرض المعاوضة، بل تكميل الموادَّة، وأنَّه لا فرق بين ما أملك وتملك:

«أنا من أهوى ومن أهوى أنا».

---

(١) في (ب): المكتتب للملك.

وأمَّا قدر القيمة على جهة الاستقصاء، فمنافٍ لما شرعت له الهدايا مِنَ الموادَّةِ والمواصلة المستمرَّة، وإنَّ ما يجري في صورةٍ نادرةٍ عائدةٍ إلى معنى المعاوضة كثيراً ما يقع لنحو التَّاجر مِنْ كساد بضاعته في محلٍّ غربة أو نحو ذٰلك مِنَ العوارض، فيهديها للأمراء، وكلاهما يعلمُ أنَّ الغرض إقامة سوقها.

وإذا حقَّقْتَ لم تجد بين الهدية والهبة كثير فرقٍ، إلَّا أنَّ الهبة قد تكون في معنى الصَّدقة، ولا يسمَّى ذٰلك هديةً عرفاً.

(٥/ ١٣٦ س٩) قوله: قلنا: وليس مخالفاً للإجماع: إذ لم يصرِّحوا بخلافه[1].

ما أحسن حُسن الظَّنِّ ما وجد للمؤمنِ مخرجاً، لكن لم يسلكوا هٰذه الطَّريقة في حقِّ زيدٍ وعمروٍ، بل يستغنون بكونه لم يقل أحدٌ بتلك المقالة، فينسبون صاحبها إلى خلاف الإجماع.

(٥/ ١٣٦ س١٧) قوله: وإلَّا جاز: وهبتكَ هٰذا الدِّرهم بدرهمين.

وعلى ما مضى لنا أنَّ العبرة إنَّما هو بما يفيد المبادلة من دون رعاية لفظٍ مخصوصٍ هٰذا بيعٌ صريحٌ، لا في حكم البيع.

(٥/ ١٣٦ س١٨) قوله: فإن تراخى بطل.

لا وجه لبطلانه؛ لأنَّه حقٌّ ثابتٌ مِنْ حين الهبة كالثَّمن، ولم يعرض ما يبطله.

فصــــل: والصَّـــدقة

(٥/ ١٣٧ س١٦) قوله: وقد تصدق عليه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

أمَّا أنا، فلا أرضى بهٰذا الإطلاق؛ إذ الظَّاهر تنزُّهه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن مسمَّى الصَّدقة، لم يرد هٰذا اللَّفظ في الحديث، بل ولا أعلم لفظ الهبة، إنَّما ورد بلفظ الهدية، والمعنى الذي علَّل به صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في تنزُّهه

---

(١) في «البحر»: بعكسه.

وأهل بيته لأجله في الزَّكاة حاصل في صدقة النَّفل، وهو كونها غسالة أوساخ النَّاس، وكلُّ ما كان للثَّواب الأُخرويِّ، فهو يغسل الذُّنوب.

ولفظ هٰذا الحديث في «أحمد» و«البخاري» و«مسلم» على ما تراه في التَّخريج في باب اللِّباس عن عليٍّ. أُهْدِيَتْ إلى النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم حلَّةٌ سيراء، فبعث بها إليَّ، فلبستها، فعرفت الغضب في وجهه، فقال: «إنِّي لم أبعث بها إليك لتلبسها، إنَّما بعثت بها إليك لِتُشَقِّقَهَا خُمُراً بين النِّساء».

واقتصر المخرِّج هنا على رواية ابن ماجة، وعلى حديث أمِّ هانىء في «الطبراني»، وذكر الرِّوايات كلّها فيما يأتي، وكلٌّ منها بلفظ الهدية.

(٥/ ١٣٨ س٦) قوله: أمر أبا النعمان بن بشير أن يسترجع.

ليس دلالة هٰذا بواضحةٍ؛ لأنَّ المعنى: ارجع عمَّا فعلته، أي: لا تُمْضِهِ ظنًّا منك أنَّه حقٌّ مثل النَّهي عن الرِّبا ونحوه لا يدلُّ على الصِّحة كما زعمت الحنفيَّة، ثمَّ رواية «لا أشهد على جورٍ أشهد على هٰذا غيري»، فليس بصحيح هذا» و«إنِّي لا أشهد إلَّا على حقٍّ» فهٰذه الألفاظ تدلُّ على عدم الصِّحَّة.

(٥/ ١٣٩ س٧) قوله: قلت: وهو قويٌّ.

ويؤيِّده ـ مع العموم ـ حديث: «أنت ومالك لأبيك».

(٥/ ١٣٩ س٩) قوله: لفظ الوالد يعمُّها.

وقوَّاه المصنِّف. يقال: لا يعمُّها. وأمَّا لفظ الوالدين، فتغليب، والتَّغليبُ مجاز، ولا يصحُّ الإطلاق عليها على جهة الانفراد، كما لا[1] يقال للشَّمس: قمرٌ، ولا لأبي بكرٍ عمر، مع أنَّه يقال: العمرين والقمرين. وكان شيخنا الإمام المتوكِّل يذهب إلى إجرائها مجرى الأب لما ذكر. وسألته بهذا السُّؤال، ولم يُجب بعد التَّمهُّل.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٥/ ١٣٩ س١٣) قوله: لا يُقاس على ما خالف[1] القياس.

إذا كان مِنْ باب عدم الفارق، تحقَّق القياس فيه بذلك المعنى. والذي يمتنع فيه القياس غيره؛ لأنَّ المفروض أنَّ القياس يقتضي عدم الأصل، فكيف يقتضي وجود الفرع؟ هٰذا مع تسليم تلك القاعدة وموضوعها الأصول.

(٥/ ١٤٠ س٣) قوله: (ض زيد) إجماعاً.

كأنَّه اتَّفق أنَّ القائل باعتبار الاستهلاك الحكميِّ قائلٌ بالرّجوع، وهم المصنِّف ومَنْ معه والحنفيَّة، وإلاَّ فكيف يقال فيمن يمنع اعتباره أنَّه يعتبره هنا؟ فليتأمَّل، إلاَّ أن يريد أنَّ بطلان الرّجوع في هٰذه الصُّورة مُجْمَعٌ عليه.

إما للاستهلاك الحكمي عند القائل، أو لمنع الرُّجوع في الهبة مطلقاً، فقد حصل الإجماعُ، وإن اختلف الطَّريق، إلاَّ أنَّه يحتاج هٰذا التَّركيب إلى أنَّه لم يجمع أحدٌ بين نفي الاستهلاك وصحَّة الرُّجوع، فإن تمَّ ذٰلك بهذا الاعتبار، وإلاَّ بطل الإجماع المدَّعى.

(٥/ ١٤٠ س١٦) قوله: (م) ولا يحتاج في الرَّحم إلى قصد الصِّلة.

قال المصنِّف: [**ولا في الفقراء إلى قصد القُربة، لحصولها ما لم يفعل لغرضٍ**].

هذا ليس بصحيح، فإنَّ الفعل الذي يقع على وجهين لا يتعيَّن لأحدهما إلاَّ بمعيِّن، وهو كون أحدهما هو الحامل عليه، وذلك معنى القصد «إنما لكل امرىء ما نوى».

قال في «الكواكب»: وقال بعض المذاكرين: لا يمنع الرُّجوع إلاَّ إذا قصد الواهب القربة. وأشار إليه (م بالله) في موضع آخر حيث قال: يحلف الواهبُ ما قصد صلة الرَّحم، فعلى هٰذا لا فرق بين ذي الرَّحم وغيره؛ لأنَّه إن قصد القربة، امتنع الرُّجوع، وإلاَّ جاز، وهكذا حكاه الرِّيمي عن الإماميَّة.

---

(١) في «البحر»: مخالف.

(٥/ ١٤٠ س١٨) قوله: ولا بدَّ أن يكون محرماً أو يليه بدرجةٍ.

أمَّا الرَّحم المحرم، فقد عرف وجهه، وأمَّا الذي يليه بدرجة، فتكلَّف المصنِّفُ لإلحاقه بالمحرم بأنْ جاء بدليل المنع، ثمَّ قال: والأجنبيُّ مخصوصٌ بالدَّليل، يعني: الآتي بعدُ في مسألة الرُّجوع، لكن ذلك الدَّليل ـ حسبما أورده ـ هو قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «من وهب لغير ذي رحم محرم»، فهو صريح في دخول كلٍّ من ليس بمحرمٍ، وأصل هٰذا قول الهادي: إنَّ الزَّوجة إذا وهبت لزوجها لصلة الرَّحم الَّتي بينهما، لم يكن لها أن ترجع، فلمَّا جعله رحماً وزوجاً حملوه على ابن العمِّ ونحوه، مع أنَّ ظاهره أنَّ المراد بالرَّحامة بينهما الزَّوجيَّة كما قال أبو حنيفة. قال في «الكواكب»: والزَّوجيَّة ليست برحامة خلاف (ح)، وكذٰلك قال الرِّيمي: عند (ش) هبة الزَّوجين كل واحدٍ منهما لصاحبه لازمة ليس له الرُّجوع فيها.

فصـــل: والهديَّـــة

قد مضى الكلام عليها ضِمْنَاً مع الهبة؛ إذ ليس بينهما كثير فرقٍ.

(٥/ ١٤٣ س٥) قوله: بخلاف الإقرار المجرَّد، فمبنيٌّ[1] على التَّمام.

يعني: مَتى تكلَّم بجملةٍ مفيدةٍ أخذناه بها، وتقييده بصفةٍ أو غيرها دعوى. قد مضى شيءٌ مِنْ هٰذا، وبيَّنَّا أنَّهم يفرِّقون في عدَّة مواضع من غير فارقٍ، والواجب اعتبار القيود في الكلام المتَّصل، وإلَّا لزم أن يبطل وضعها، والفرق بين الإقرار وغيره تحكُّمٌ.

---

(١) في «البحر»: فيبني.

كتـــاب
العمرى والرُّقبى والسُّكنى

(٥/ ١٤٤ س١) قوله: والمؤبَّدة.

الظَّاهر أنَّ الأحاديث منصرفةٌ إلى ما كانوا يفعلون، وهو جعلها له مدَّة عمر أحدهما، ثمَّ ترجع إلى المعمر، فأبطل صلَّى الله عليه وآله وسلَّم التَّوقيت، فعمَّ ذٰلك ما قسموها إليه مِنْ عندهم؛ لأنَّ مدَّة العمر تُفَسِّرُ مدَّتها، فالمقيّد بأقلّ من ذلك ليس مِنْ باب العمرى التي ينصرف إليها الكلام؛ لأنَّها ليست مدَّة العمر، والمؤبَّدة تناقضه إن أراد أبداً، يعني: بعد موتهما؛ إذ ليس ذٰلك مِنَ العمر، والمقيّدة بالعمر كلّه هي المرادة. وقد حكم صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بأنَّها للمعمر حياته ولِعَقِبِه من بعده، وأنَّ سبيلها سبيل الميراث.

(٥/ ١٤٤ س٦) قوله: فمفهوم قوله: «لِعَقِبِهِ».

هٰذا مفهوم اللَّقب الذي قال المصنِّف في «الغيث»: لا يأخذ به أحدٌ مِنْ حُذَّاق العلماء فرضي به لنفسه هنا لتقويم كلام أهل المذهب؛ لأنَّه ـ على زعمه ـ لو قال: فهي له، لزم أن لا تكون لوارثه. والظَّاهر خلاف ما قال، إنَّما أراد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم المبالغة في بيان خروجها عن ملك المعمر، وأنَّها للمعمر حياته، وتصير لوارثه كما قال في الرِّواية الأُخرى: «سبيلها سبيلُ الميراث»، وفي روايةٍ: «ميراثٌ لأهلها»، وفي روايةٍ: «حيًّا وميتاً»، وفي روايةٍ: «فإنَّها للَّذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها»، وفي روايةٍ: «حياته ومماته». ففنّن العبارات مؤدِّية لمعنى واحد للمبالغة في قطع ما كانوا عليه، فكيف يبالغ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في قطع أمرٍ، ثم نَصِلُهُ نحن، ونقول: التَّقييد يقتضي أنَّه لم يخرجها عن ملكه، فنقول: بل قد حصرنا معنى العمرى بحسب عادتهم على

ذٰلك بدليل الاشتقاق، لكن الشَّارع ألغى تقييدها مع إرادة ذٰلك بالعبارات الملوَّنة، وأنت عمدت إلى ما هو العمرى على الحقيقة، وهو قوله: هي لك مدَّة عمرك، أو مدَّة عمري، وأخرجتها عن الحكم النَّبويِّ المؤكّد أبلغ تأكيد، بل ليس تحت مسمَّاها غيره.

أمَّا قوله: شهراً ـ مثلاً ـ فليس بعمرىً، بل كبعتك شهراً، وأمَّا التَّقييد بالتَّأبيد، فلغوٌ؛ إذ أغنى عنه لفظ الإعمار مع الحكم النَّبويِّ بتأبيده، فهذا التَّفصيل الذي جاؤوا به مِنَ الأبحاث الَّتي كثُرت مع النَّاس، وهي داخلة تحت حديث: «إنَّ مِنَ العلم جهلاً».

(٥/ ١٤٤ س١٣) قوله: ويكره الوطء في المطلّقة حتى يتيقن التّأبيد.

إن أراد باليقين معرفة الحكم فهو متيقّن، لما ذكرنا وقد وافق عليه المصنف بجعلها كالمؤبّدة، وإن أراد بموت المعمر، أو تصريحه بالتّأبيد، فقد عرفت أن ذلك لا يزيده على مدلول الحديث النبوي شيئاً.

(٥/ ١٤٥ س٢) قوله: والرُّقبى.

لا فرق بين العمرى والرُّقبى، وإنَّما وضعوا اسمين لمعنى واحدٍ ملحوظاً في التَّسمية: العمر والتَّرقُّب. وقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ أعمر أو أرقب»، ثمَّ جعل حكمهما شيئاً واحداً، واضحٌ فيما ذكرنا، فما أدري ما هٰذه التَّفاصيل والاختلاف بعد تفصيل أمر العمرى.

كتـــاب الوقـــف

(٥/ ١٤٦ س١٤) قوله: ما تركنا[1] صدقة.

الصَّدقة أعمُّ مِنَ الوقفِ، فلا يُحتجُّ بهذا الحديث. وأمَّا حديث عمر، فهو عمـدةُ البـاب، وفعـل الصَّحابة دليل استقرار شرعيَّته عندهم، فالباب قويم، وخـلاف (ح) نفيٌ للوقف في التَّحقيق؛ لأنَّ الحكم إنَّما يثبت أمراً حاصلاً، والـوصيَّة لا يلزم تأبيدها. قال الزّيمي: عند (ح) لا يلزم الوقف أصلاً، لكن أصحابه استشنعوا هٰذا، فقالوا: يصحُّ، ولكن لا يلزم، وللواقف الرُّجوع فيه، وإذا مات رجع ورثته إلَّا أنْ يوصي به بعد موته، فيلزم أو يحكم به حاكم.

(٥/ ١٥١ س٤) قوله: ويصحُّ وقف المشاع.

إن قلت: كلُّ جزءٍ مِنَ المشترك محكوم عليه بالمملوكيَّة للشَّريكين، فيلزم مع وقف أحد الشَّريكين أن يحكم عليه بحكمين مختلفين، وقد تضادَّا وتناقض لوازمهما، مثل: صحَّة البيع بالنِّسبة إلى كونه مملوكاً، وعدم الصِّحة بالنِّسبة إلى كونه موقوفاً، فيتَّصف كلُّ جزءٍ بالصِّحَّة وعدمها، وتتَّصف بذٰلك الجملة. وقد مرَّ لك في القسمة أنَّها كلَّها بمعنى البيع لهٰذه النُّكتة، وأنَّ ذٰلك شاملٌ للقيميِّ والمثليِّ. ويلزم ـ أيضاً ـ لو قسم المشاع بيع الوقف وصيرورة ما ليس بوقفٍ وقفاً بلا واقفٍ.

والجواب أنَّ نظير هٰذا العتق المشاع، وقد صحَّ ذٰلك هناك، كحديث السِّتَّة الأعبُد كما صحَّ هنا، وإذا صحَّ مِنْ جهة الشَّارع، قلنا: لتدقيقك: إذا جاء نهر الله بطل نهر معقـل، جاء النَّصُّ الصَّريح في مسألة الأعبُد السِّتَّة وما بين المُلْكِ والحرِّيَّة أكثر ممَّا بينه وبين الوقف، وكذٰلك جاء هنا كما ذكره المصنِّف.

(١) في «البحر»: تركناه.

وإن أردنا أن نغسل عنك الوسواس، قلنا: إنَّ الأحكام ليست ذاتيَّة لمعروضاتها، إنَّما تثبت لوجوه حصرها وقدرها علم العليم الحكيم، وحكمة الحكيم العليم، ويؤنسك بذٰلك تعاقبها وتعاورها على المحلِّ، فيكون العبد حرًّا، فيُسبى فيملك، ثمَّ يعتق فيعود حرًّا، وقد يلحق بدار الحرب ويُسبى مرَّةً أخرى، ونحو ذٰلك. وتحرم عليك زينب الأجنبيَّة، ثمَّ تحلُّ بالعقد، ثمَّ تحرم بالطَّلاق، ثمَّ تحلُّ بعقد آخر، وتحرُم أُختها على جهة الجمع، ثمَّ تحلُّ على الانفراد، ونحو ذٰلك. فيصحُّ الوقف والعتق على الشِّياع، ثم تصحُّ القسمة للنَّصِّ فيهما في مسألة الأعبد السِّتَّة وغيرها.

وأمَّا ما ذكره المصنِّف أنَّ عمر وقف سهامه في خيبر في حال شياعها، فالظَّاهر أنَّ الموهم لذلك لفظ السِّهام، وإنَّما سُمِّيَتْ بذٰلك نظراً إلى زمن القسمة، وإلَّا فنسخهُ وقف عمر تحكي خلافه؛ لأنَّ الموقوف سُمِّيَ فيها ثمعاء وصرمة بن الأكوع، وهما مالان في أعمال المدينة. قال: والمائة السَّهم الذي بخيبر ورقيقها الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بالوادي. وقد ذكر هٰذا العسقلاني حين ذكر الرَّافعيُّ ذٰلك.

(٥/ ١٥٣ س١٨) قوله: ويصحُّ الوقف على أهل الذِّمَّةِ.

واحتجَّ بالآيتين، ولا حجَّة فيهما؛ لأنَّهما في كافرٍ خاصٍّ يعطى لخصوصيات متحقِّقة غير الكفر، كالرَّحامة، في الرَّحم، والضَّرورة الخاصَّة في الأسير، فيتقيَّد الصَّرف بتلك الخواصِّ، وإلَّا فليحتجَّ بآية التَّأليف.

ويقال: يتقرَّب إلى الله بصرف الزَّكاة إلى الكفَّار؛ لأنَّها جاءت في المؤلَّفة، ولعمري إنَّه ليقشعرُّ جسد المؤمن أن يقال: يُتَقَرَّبُ إلى الله بالصَّدقة على عموم الكفَّار ـ ولو غير الحربيِّين ـ وعلى متعبَّداتهم الَّتي هي مواضع الكُفر، وعبادة الشَّياطين، ومحلُّ النَّهيق بالتَّثليث، وسبُّ الإسلام وأهله وسيِّد الأنبياء، ويُعانون بالوقف عليهم ليتفرَّغوا وتتوفَّر أوقاتهم على الكفر والعصيان. ما هٰذا بكلامٍ صادرٍ عن يقظةٍ.

(٥/ ١٥٣ س١٩) قوله: قلت: وفيه نظر مع عدم الحصر.

إن كان عائداً إلى أوَّل المسألة، فهو ما ذكرنا، وإن كان عائداً إلى قوله، لا على كنائسهم وخُدَّامهم ـ وهو الظَّاهر لاتِّصاله به ـ فهو ما أشرنا إليه مِنَ المنع عنه أيضاً.

(٥/ ١٥٤ س٢) قوله: قلت: أمَّا حيث يتأبَّد استثناء الغلَّة، فيبطل الوقف... إلخ.

يقال: هو حينئذ يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، والمنتفع مصرف الغلَّة حيث يستثنيها لِتُصْرَفَ في قُرْبَةٍ، وأمَّا ما منافعُه للغير، فلا يملك الواقف جعلها لقُربةٍ؛ لأنَّها مستحقَّة قبله، أمَّا لو استثناها لا لتُصرف في قربةٍ، فليس بوقف؛ لأنَّ حبس العين بمجرَّده لا يكون قُربةً إلَّا تبعاً للانتفاع، وإنَّما ينتفع بالغلَّة، لا بالعين منفردة، وكأن مراد المصنِّف هٰذه الصُّورة، ويأتي له قريباً ما يبيِّنُ أنَّه مرادُه، ومثال الصُّورة الأولى: وقفت على المسجد، وتصرف الغلَّة في القرابة.

(٥/ ١٥٤ س٨) قوله: كانقطاع مصرفه.

يعني: وإلَّا لزم أن يشرط في المصرف أن يكون ممَّا لا ينقطع، كمطلق الفقراء.

(٥/ ١٥٤ س١٤) قوله: لاعتبار التَّمليك في المصرف فيها.

الأصحُّ ـ كما تقدَّم في الزَّكاة ـ أنَّ سبيل الله يعمُّ وجوه القُرب، ومنها مصارف الزَّكاة كلّها، ففي الآية عطفُ عامٍّ على خاصٍّ، وعكسه، وأنَّ الصَّرف لا يحتاج فيه إلى التَّمليك الخاصِّ كالمبايعة، بل كقبول الصَّدقة كما مرَّ في القبض وعدم الرَّدِّ، فالصَّحيح هنا قول (هـ) لما ذكر.

(٥/ ١٥٤ س١٨) قوله: ويجوز دخول الرِّجال تبعاً للنِّساء[1].

لا أدري كيف تبعيَّة الرِّجال للنِّساء؛ لأنَّ التَّغليب لا يصحُّ لفظاً، ومن حيث المعنى لا يدرى كيف وجهه، وما نعلم أنَّ في تبعيَّة الرِّجال للنِّساء خيراً.

---

(١) ساقطة من «البحر».

(٥/ ١٥٤ س٢٢) **قوله: بل لكونه مجمعاً لأهل الصَّلاح.**

(يحتاج كونه مجمعاً لأهل الصَّلاح)[١] إلى دليل يجيزه، فإنَّه ابتداعٌ.

(٥/ ١٥٥ س١) **قوله: قلنا: العرف في الوقف المطلق ما ذكرنا.**

كأنَّه كان عرفَ جهته وعُرفُنا اليوم المصالح. وأيضاً لفظ الوقف كالمرادف للصَّدقة المستمرَّة، ولقولنا: لله، وما جعل لله، فهو ظاهرٌ في عموم وجوه القُرَبِ، وهو مراد (م) بالمصالح، فالأظهر مذهبه.

(٥/ ١٥٥ س٣) **قوله: كسائر الحقوق في الأعيان.**

لكلٍّ مِنَ المذهبين جهةُ قوةٍ، إلَّا أنَّ قول (م) أظهر؛ لأنَّ رقبة الوقف لله فاصل غلتها أن تكون تابعة لها، لكن لمَّا عيَّن الواقف غلَّتها لجهة خاصَّة مِنَ القُربةِ، تعيَّنت لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في صدقة أبي طلحة: «اجعلها في ذوي القربى»، أي قرابة أبي طلحة، فلمَّا زال التَّعيين بموت الموقوف عليه، رجعت الغلَّة إلى أصل التَّبعيَّة العامة لما يقال فيه: لله.

وأمَّا العين المستأجرة، فملكها للمؤجِّر، وقد أخذ غلتها المستأجر مبادلة، فلا وجه لرجوع الغلَّة للمؤجِّر؛ إذ للمنافع حكم المبيع، فورثها الوارث كما يرث المبيع.

(٥/ ١٥٥ س٦) **قوله: إذ لا يخلو مِنْ[٢] أحدهما.**

قد بحثنا فيما يأتي في الفرائض من أنَّه لا مانع مِنْ كون الباطنِ كالظَّاهر، والذَّكر كالأنثى لا يمنع ثالثاً.

(٥/ ١٥٥ س٢١) **قوله: وعلَّل إعطاء[٣] المطَّلبيِّين بعدم الفرقة، لا بالقرب.**

تعليله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم للفرق بين بني المطَّلب وبين بني أُميَّة

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٢) ساقطة من (أ).

(٣) ساقطة من النسختين، وأثبتناها من «البحر».

يقتضي أنَّه صلةٌ لبني المطَّلب ومكافأة لعدم مفارقتهم لهم. هٰذا هو المناسب، ولا يصلح أن يكون عدم مفارقتهم لبني هاشم مقتضيةً لحرمان بني أميَّة، وسؤال عثمان وجُبير بن مطعم للنَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم إنَّما هو عن الفارق بينهم مع استواء درجتهم، فلو كانت قرابة الأمويِّين والمطَّلبيِّين معتبرة، لما فرَّق بينهم، ولذا نقول: تجوز الزَّكاة لبني المطَّلب، وتُصرف إليهم مِنْ سهم ذوي القُربى، هٰذا شرح كلام المصنِّف.

(٥/ ١٥٦ س٦) قوله: إذ لا تُعرف فيهم القبائل والفصول[1] والبطون.

هٰذا التَّعليل لا ينفي مسمَّى القرابة، وكأنَّ المعنى أنَّه يجري في العجم على مقتضى اللَّفظ دون العرب لاعتبار العرب للآباء خصوصاً دون العجم، وهـٰذا موافقٌ لقول[2] المصنِّف في أوَّل المسألة لمن ولده جدّ أبيه[3]، ويكون المراد الذُّكور فقط، ويشكل بصرفه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لنساء بني هاشم، كصفيَّة بنت عبد المطَّلب كما مرَّ. ولفظ «الأزهار»: جدّا أبويه ـ بالتَّثنية فيهما ـ ولفظ «التَّذكرة»: ومن وقف على قرابته أو ذوي قرابته، اشترك كلُّ من ولده أبواه وأبواهما وجَدَّا أبويه الذُّكور والإناث.

قال في «الكـواكب»: هذا يقتضي أنَّه يدخل فيه بنات الأعمام والعمَّات وبنات الأخوال والخالات ولو كـان آباؤهم أجانب. ومثله ذكر في «مهذب ش» والفقيه (ع).

والذي في «اللُّمع» و«المنتخب» أنَّه يدخل فيه كلُّ مَنْ ينتسب إلى الأب الثَّالث، وهو الأَوْلَى، فلا يدخل فيه هٰؤلاء الذين ذكرنا، ولا أولاد البنات؛ لأنَّهم ينسبون إلى آبائهم. انتهى.

والأولى ما في «التَّذكرة»؛ لأنَّ الانتساب إلى الآباء في أحكام خاصَّة لا يلزم منه نفي معنى القرابة. وهل أقرب الأقربين إلَّا الأم؟ «أمَّك، ثمَّ أمَّك ثمَّ أمَّك،

---

(١) ساقطة من «البحر».
(٢) في (ب): لما قال.
(٣) ٥/١٥٥ س١٩.

ثمَّ أباك، ثمَّ أدناك، فأدناك»، مع أنَّه لا ينسب إليها تلك النسب الخاصَّة بالأب.

وقول الشَّاعر: بنونا بنو أبنائنا. . . البيت، لو كان كذٰلك في لغته وسليقته ـ إن كان سليقيّاً ـ لما أخبر عنه، فدلَّ على أنَّه أراد المبالغة، كقولك: صديقي زيدٌ، وقرابتي بنو أبي، لم يُرد نَفيَ من عداهم إلَّا مجازاً، وقد دلَّ ذٰلك التَّجوُّز أنَّه حقيقة في المقابل، وإلَّا لنزل الكلام مِنَ السَّماء إلى الحضيض.

(٥/ ١٥٦ س٨) قوله: إذ دعا صلَّى الله عليه وآله وسلَّم الهاشميِّين.

اقتصر المخرِّج على رواية: توافق كلام «البحر»، والرِّوايات متعدِّدة مختلفة، ومنها ما أخرجه أحمد والبخاري ومسلم ـ واللَّفظ لمسلم ـ عن أبي هريرة، قال: لمَّا نزلت هٰذه الآية ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴾ دعا رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قريشاً، فاجتمعوا، فعمَّ وخصَّ فقال: «يا بني كعب بن لؤي، أنقذوا أنفسكم مِنَ النَّار، يا بني مرَّة بن كعب، أنقذوا أنفسكم مِنَ النَّار، يابني عبد شمس، أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد مناف، أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني هاشم، أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد المطّلب، أنقذوا أنفسكم من النار، يا فاطمة، أنقذي نفسك مِنَ النَّار، فإنِّي لا أملك لكم مِنَ الله شيئاً غير أن لكم رحماً سأبُلُّها ببلالها».

(٥/ ١٥٦ س١٠) قوله: والابن ـ وإن سفل ـ أحقُّ مِنَ الأب في الأصحِّ؛ إذ هو جزءٌ منه.

يقال: وهو جزءٌ من أبيه لو كان بذٰلك اعتبار، والمعتبر إنَّما هو القرب، ومن لا واسطة بينك وبينه، فلا أقرب منه. ولفظ «التَّذكرة»: ومرتبة الأُبُوَّة والبنوَّة سواء.

(٥/ ١٥٧ س٣) قوله: وتصحُّ على أغنياءأوفسَّاق معيَّنين لتضمُّنه القُربة بعد انقراضهم.

هٰذا بعيدٌ؛ لأنَّ المعتبر الحاضر لا المجوز، وإلَّا لزم في كلِّ مجوّز، وإن بَعُدَ غاية البعد؛ إذ المرجوح كلُّه درجة واحدة، ويعضده قول (م) في المسألة الثَّالثة، ولا يدخل الفُسَّاق في عموم الفقراء هٰنا؛ إذ شرطه القُربة، فكيف لا يتناولهم العموم؟ ويقصدون بذٰلك بالتَّنصيص.

فصـــل
في أحكـــام تتبعـــه

(٥/١٥٨ س١٠) قوله: كفعله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في وقف عبد الله بن زيد.

الذي رأينا في رواياته أنَّه باسم الصَّدقة، والصَّدقة أعمُّ مِنَ الوقف، وقد ورد في غير قضيَّة عبد الله بن زيد، كالَّذي تصدَّق على أُمِّه، ثمَّ ماتت، فقال له صلى الله عليه وآله وسلّم: «قـد قَبِلَ اللهُ صدقتك، وردَّها عليك الميراث»، فالأظهر في صدقة عبد الله بن زيد ذٰلك، وأنَّها لم تكن بهيئة الوقف، بل تصدَّق بنفس الرَّقبة، وتبعها غلاتها، فلا حُجَّة في خبره مع ذٰلك؛ إذ لم يحصل بذٰلك ظهور الوقفيَّة، ولا حجَّة مع الاحتمال بلا ظهور، والظَّاهر قول (م ف).

(٥/١٥٨ س١٥) قوله: ويصرف الثَّمن في عوضه.

أي: يشتري بهِ شيئاً، فيصير وقفاً مؤبداً مصرفه مصرف الأوَّل، وهٰذا هو الـوفـاء بالأصـل بحسب الإمكان، وهو ـ لعمري ـ مِنْ أخصِّ المصالح بهذا الاعتبار؛ إذ ليس مِنْ شرطها التَّعميم.

(٥/ ١٥٩ س٦) قوله: دون ثلاث سنين.

ليس لهٰـذا التَّـوقيت وجهٌ. قالوا: لئلَّا يلتبس بالملك، وليست هٰذه علَّة مستقرَّة، فقد قال بذٰلك الحنفيَّة، ثمَّ رأيناهم يعقدون إلى ثلاثة وثلاثين عقداً لتكون الإجارة مائة سنة. ما أدري كيف منعت هٰذه العقود تلك العلَّة، وأكثر بيوت مكَّة أوقاف مؤجَّرة نحو ما ذكر عشرين سنة وخمسين ومائة سنة، ونحو ذٰلك.

(٥/ ١٥٩ س١٢) قوله: ومنع علي لعمر عن بيع حلي الكعبة.

الذي في كتب الحديث: حديث أبي وائل كما ذكره المخرِّجُ، وعن عائشة قالت: سمعت النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم يقول: «لولا أنَّ قومَكِ حديثو عهدٍ بجـاهليةٍ ـ أو قال: بكفـرٍ ـ لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله، ولجعلت بابها

بالأرض، ولأدخلت فيها مِنَ الحِجْرِ». أخرجه مسلم.

ففي هٰذا الحديث دليلٌ على الجواز، وبيان أنَّ التَّرك كان لعُذرٍ زالَ، وليس للكعبة اليوم كنز مَعروف، ولم يتبيَّن لي هل أخذ الكنز الأوَّل أم هو باقٍ مدفون فيها، وإنَّما كان نقل مال الكعبة مِنْ نقل المصالح ؛ لأنَّ حاجتها لا تنقطع، إذ مِنْ حاجتها ما يقوم بالعاكفين؛ لأنَّ ذلك ممَّا يزيد في تعظيمها، ويجب على الخلق مِنْ حقـوقهـا، وغـالبها قسمة الفقراء الَّذين ربَّما ألجأتهم الحاجة إلى الانفضاض عليها.

هٰذا بحسب ما يجب،وأمَّا بحسب الوقوع، فليت لهم السَّلامة مِنْ ولاتها، وكـلّ مَنْ قدر فيها على مَنْ دونه. ومِنْ أعظم البلوى أنَّها لم تحظ مكَّة بأميرٍ متماثلٍ مِنَ الأُمراء فيما رأينا وسمعنا. كما يتَّفق لبعض البلدان، والله المستعان.

(٥/ ١٦٠ س٦) قوله: وللمعوض وقف ما عوض.

كان الواجب على سنـن ما مضى أن يجب التَّعويض كما قال بيع لإعاضته، وقال: يصرفُ الثَّمن في عوضه، و(م) جرى هنا على أصله هناك، وهو جعل العوض للمصالح، لكن ينبغي أن يقفه المتولِّي كما مرَّ، لا المعوض خلاف ما ذكره المصنِّف.

(٥/ ١٦٠ س١٠) قوله: لئِلَّا يقطع حقَّ الوَرثة.

بل ولئـلَّا يبـطل حقَّ الـواقف، وهـو استمرار صدقته، وأقولُ: ويلٌ لوُلاة الأوقاف في هٰذا الزَّمن، لو سُلِّطُوا على إتلافها لما زادوا على ما فعلوا.

(٥/ ١٦٠ س١٢) قوله: وتصرف غلَّة الوقف في إصلاحه.

هٰذا مِنْ محـاسن الأنظار، ووجهه إيثار حقِّ الواقف المحسن، فما جزاء الإحسان إلَّا الإحسان، فيقَّدم السَّعي في استمرار إحسانه كما قصد أوَّلاً، ثمَّ المصرف ثانياً.

(٥/ ١٦٠ س١٤) قوله: قلت: الأوَّلُ أصحُّ.

بل الثَّاني أصحُّ ؛ إذ لا وجه للإيجاب على المصرف، وهذا القياس الذي لم يحرز إلَّا الكاف ليس بحجَّة.

وأمَّا بيت المال، فلمثل هٰذا وُضِعَ. جاء نصرانيٌّ إلى عمر رضي الله عنه، فقال: أنا الشَّيخ النَّصرانيُّ، قال عمر: وأنا الشَّيخ الحنيفيُّ، فشكا الانقطاع وقلَّة الحيلة للكِبَر، فقال: ما أنصفناك إذ أخذنا منك وقت قدرتك، وندعك وقت عجزك. ثمَّ قَرَّر له الكفاية من بيت المال.

(٥/ ١٦٠ س١٥) قوله: إذ لا وجه لبطلانه مع ذكر القربة.

هٰذا من اعتبار اللَّفظ مع عدم مطابقة الحقيقة.

(٥/ ١٦١ س٢) قوله: بدليل صحَّة المعاوضة والعتق والنِّكاح.

هٰذا قياسٌ غير صحيحٍ ؛ إذ لم يفوتهم في المعاوضة شيءٌ لوجود البدل.

وأمَّا العتق، فلا ينفذ إلَّا مِنَ الثُّلث، وسيأتي تصريح المصنِّف بذٰلك، ولم يذكر خلافاً إلَّا لمسروق.

وأمَّا النِّكاح، فلأنه كالأكل والشُّرب.

فالمؤيِّد خلاف قول (م) ومَنْ معه كما اختاره المصنِّف كما ترى.

(٥/ ١٦٢ س٤) قوله: فأمَّا استهلاك بني شيبة لكسوة الكعبة.

الأظهر ما قاله المصنِّف، غير أنَّها بعد ذلك لمصالح الكعبة، ومِنْ مصالحها العاكفين، والخدم مِنْ أخصِّهم، وبنو شيبة مِنْ أخصِّ الخدم، فللإمام أن يصرف فيهم. وقد ذكر هذا غير واحدٍ مِنَ الشَّافعيَّة وغيرهم.

وأمَّا جعل ذلك إليهم على الإطلاق، فقد نشأ عنه مفسدة عظيمةٌ، وهي أنَّهم يرفعون كسوة الكعبة إلى قريب نصف الجدار أو ثلثه خشيةً من أن يتشبَّث بها الحُجَّاج فيقطعونها ويخلقونها. ومدَّة ذلك مِنْ بعد العشرين في القعدة إلى نحو العشرين في المحرَّم، ويُسَمُّون ذلك إحرامَ الكعبةِ، وصار ذلك مُتعارَفاً

يَحُدُّون به آجالَ بعضِ الدُّيون، ويرتِّبون عليه أحكاماً أيضاً، مثل عدم التَّسعير، وعدم ضمانات عرفاء الحرف، كالدَّلالين وغير ذلك من عوائدهم، حتى لقد يسألني بعض أهل العلم: هل لإحرام الكعبة أصلٌ؟ ونبَّهنا بعض أمراء مكَّة، وقلنا: هذا منكرٌ عظيمٌ، هتكُ الكعبة وقت المبالغة في إعظامها. فرأى هذا أمراً غريباً، وذلك لعراقة أُمَراء مكَّة وعامَّة بيتهم في الجهل، والبُعْد والتَّباعُد عن السِّيرة الشَّرعيَّة، كأنَّها نُسِخَتْ بالعرف الحسني، أقمأه الله تعالى.

ولقد أجمع المصنِّفون في علم المناسك، على حضِّ النَّاس من حاجٍّ وغيره على التشبُّث بأذيال الكعبةِ، وقطع ذلك هؤلاء السَّدنة ليتوفَّر لهم البيع لأنَّهم وأُمراءهم يعلمون ظاهراً مِنَ الحياة الدُّنيا، وهُم عَنِ الآخرة هم غافلون.

(٥/ ١٦٢ س٩) قوله: ولا يصحُّ جعل العلوِّ مسجداً دون السُّفل ولا العكس.

هذا مِنَ المحاسن الَّلائقة بالشَّريعة، ولذا التزمه المسلمون فعلاً. وقول (م) لا ينافي هذا القول، فليس ببعيدٍ كما لو سبله وهو شاغل له بشيءٍ ملأ جوفه.

(٥/ ١٦٢ س١٧) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إنَّ الله عظَّمك وشرَّفك».

أخرج ابن ماجة عن عبد الله بن عمرو، قال: رأيت رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم يطوف بالكعبة، ويقول: «ما أطيبك وما أطيب ريحك، وما أعظمك وما أعظم حرمتك، والذي نفس محمَّدٍ بيده، لحرمةُ المؤمن أعظمُ من حرمتك، ماله ودمه».

(٥/ ١٦٤ س١٢) قوله: فإن قصد بها وجه مصلحة[1] جاز.

الضَّمير عائد إلى ما عدَّده، ومِنْ ذلك: الرَّمل، فدلَّ على أنَّ تعلُّمه جائزٌ عنده، وهو محتملٌ.

ويدلُّ للجَواز حديث: «كان نبيٌّ مِنَ الأنبياء يخطُّ، فمن وافقَ خطُّه خطَّه،

---

(١) في «البحر»: قربة.

فذاك». أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنَّسائي من حديث معاوية بن الحكم.

إلاَّ أنَّه يخشى أن يكون صاحبه داخلاً في العرَّاف الذي ورد فيه أشدُّ الوعيد وأكثره، وهو يشمل مَنْ يتعاطى الفحص عن المغيّبات. ﴿وما كَانَ اللهُ لِيُطْلِعَكُمْ عَلَى الغَيْبِ﴾ [آل عمران: ١٧٩]، ﴿عالم الغيب فلا يُظْهِرُ على غَيْبِهِ أَحَدَاً﴾ [الجن: ٢٦]، ﴿وعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الغَيْبِ لا يَعْلَمُهَا إلاَّ هُوَ﴾ [الأنعام: ٥٩]، ﴿قُلْ لاَ يَعْلَمُ مَنْ في السَّمَاواتِ والأَرْضِ الغيبَ إلاَّ اللهُ﴾ [النمل: ٦٥]، ﴿ولا أَعْلَمُ الغَيْبَ﴾ [الأنعام: ٥٠]، ﴿وَلَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لَاسْتَكْثَرْتُ مِنَ الخَيْرِ وَمَا مَسَّنِيَ السُّوءُ﴾ [الأعراف: ١٨٨]، وغير ذلك كتاباً وسُنَّةً.

ولقد سألني بعض أشراف مكَّة ـ وله نوع طلبٍ، كان يقرأ عندي، وزعم أنَّه يعرف ذلك ـ وسألني عن جوازه، فقلت له بعد أنْ رويت له الحديث المارَّ: ما سمعت أحداً مِنَ السَّلف يتعاطاها مِمَّن هو مِنْ علماء الدِّين الذين قصروا همتهم على القبر فما بعده، وشحُّوا بأوقاتهم أن تضيع في غير ما علموا فلاحه، إنَّما تعلَّق به من يتعلَّق بالملوك، أو من حملةُ الشَّغف بطلب كلِّ علم ولو غير محمودٍ كعلوم الفلاسفة والخواصِّ التي هي من أنواع السِّحر، فسول لي أنَّك بحسبما أمليت تستجيزه بحسب الأصل، وإنَّما تتورَّع، فما عليك لو نظرتَ في هذا الكتاب، فإنِّي أعلمُ أنه أسهلُ شيءٍ عليك، وربَّما تدرك مِنْ صنعتهم ما يدلُّ على تحريمٍ أو غيره، فأخذت منه ذلك الكتاب، ثمَّ نسيتُ أمره كأنِّي لم أشعر به، إنَّما أوصلته إلى رزمة كتبي ذاهلاً عنه، فقعدت أشهراً لم أذكره البتَّة ما أذكرنيه إلاَّ مرسوله[1] يقول: إن استغنيت عن الكتاب[2] أرجعته، فأخذته وأعطيته إيَّاه، وقلت: قد استغنيت عنه، ولم أفتحه قطُّ، ورجوتُ أنَّ ذلك من عنايات الله بي ولطفه، فله الحمد والشُّكر عدد كلِّ شيءٍ، وزِنَةَ كلِّ شيءٍ، وملء كلِّ شيءٍ، وسبحانه كذلك، ولا إله إلاَّ الله كذلك، والله أكبر كذلك، وأستغفر اللهَ العظيم كذلك، وصلَّى الله على محمَّدٍ وآله وسلَّم كذلك.

---

(١) في (أ): من سوله.
(٢) في (ب): المكتيب.

(٥/ ١٦٥ س١) قوله: قلت: وفي دعوى الإجماع نظرٌ.

الظَّاهر ما قال الإمام (ي)، وكأنَّ المصنِّف نظر إلى ما شاع في الأربعة المذاهب مِنْ عدم جواز الخروج على أهل الجور والفسق، وهي مسألة أخرى، فهم مصرِّحون أنَّه لا يجوز نصب غير العدل، لكنه إذا فسق أو تغلَّب فاسقٌ وقد استتبَّ أمره وكان في الخروج عليه شقّ عصا جماعة المسلمين، وجبت طاعته في طاعة الله، ولا تجب ولا تجوز في معصيَة الله.

وإنَّما قالوا ذلك لأمرين: نقليٍّ وعقليٍّ.

أمَّا النَّقليُّ، فأحاديث عدَّة تقتضي ما ذكر مصرِّحةً به تصريحاً، وأنَّ الصَّبر عليهم واجبٌ ما لم يَرَ المسلمون كفراً بَواحاً لهم فيه عند الله برهان.

وأمَّا العقليُّ، فلأنَّ الغرض ـ قطعاً ـ مِنَ الإمام هو حياطة الإسلام وجملة المسلمين، والقيام بما لا يقوم به غيره، وعلى الجملة حفظ مصالح المسلمين ودفع المفاسد عنهم.

فإذا علم، أو ظنَّ بالعادة المستمرَّة أنَّ في الخروج عليهم مِنْ جلب المفاسد على المسلمين، وتفويت مصالحهم ما هو فوق الغرض الذي قصد نصب الإمام لأجله، صار الخروج مفسدةً راجحةً على المصلحة المقدَّرة لو قدر غلب العادل، بل لو تيَّقنت لو كانت مشكوكةً أو مظنونةً، بل وكذلك لو كانت مفسدة الخروج وعدمه متساويةً، بل ولو مرجوحةً كما هو شأن الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر، كما لو مُنع مِنْ قتل زيد قَطَعَ يدَ عمرو.

(٥/ ١٦٦ س٢٠) قوله: وما لم يشهد له أصلٌ معيَّنٌ معمولٌ به أيضاً.

هذه هي المصالح المرسلة، وإنَّما ينبز بها المالكيَّة، وإن كان الأمر كما قاله القرافي منهم في «تنقيحه» في الأصول: إنَّا اشتهرنا بها، وإذا تأمَّلت فروع سائر الفقهاء، وجدتهم عاملين بها. ثمَّ قال: نعم، عملنا بها أكثر، حتَّى إنَّها عندهم أحد الأدلَّة ونظيرها الاستحسان عند الحنفيَّة، ويحكى عن الشَّافعي: مَن استحسن فقد شرع، والمصالح أبعد من الاستحسان لو تحقَّقت له صورة؛

لأنَّه منظورٌ فيه إلى جهتين منْ جهات الاستدلال المعتبر بزعمهم، وإن كان في أمثلتهم الفقهيَّة ما يدلُّ على أنَّ أحـد الجهتين مصلحـة مرسلة، كقـولهم في مواضع: لأنَّ أحوال أهل الزَّمن المتأخِّرة تقتضي ذلك، أو لا يصلحهم إلاَّ ذلك، وكقولهم: في الماء الكثير: عشرة أذرع عرضاً وعشرة طولاً. قالوا: خالفوا كلام سلفهم للتَّسهيل على النَّاس ونحو ذلك.

فأمَّا المصالح المرسلة، فإنَّما ينظر أهلها إلى أنَّ الشَّرع في الجملة مراعٍ للمصـالح قطعاً، علم ذلك بالاستقراء عندنا وبه وباقتضاء الحكمة ذلك عندَ مثبتها. قالوا: فإذا أدرك العقل جلب مصلحة أو دفع مفسدةٍ وخلا ذلك المطلبُ عن دليلٍ شرعيٍّ، عمل بما أدرك العقل.

وصورة هذا الدَّليل جميلة في الظَّاهر، لكنَّا ننازع في تمامها، وهو إدراك العقل لخلوص المصلحة عن معارضة مفسدة؛ لأنَّه لا طريق له إلى ذلك إلاَّ بأنَّه ما علم شائباً للمصلحة ولا معارضاً.

وكذلك الكلام في المفسدة. فنقول له: لا نسلِّمُ حينئذٍ خلوٌّ مِنَ المصلحة أو المفسـدة لخفاء المصالح؛ ولذا لم يحل عليها الشَّارع في محلٍّ، بل لـم يعتمد التَّنصيص عليها، إنَّما اعتمد المظنَّات التي يتمكَّن العقل مِنْ ضبطها، فلا نسلِّم حصول الظَّنِّ بالخلوص، فنحن نعلمُ قطعاً أنَّ الحكم لحكمة، ولا نُسَلِّمُ ظنَّ الحكمـة التي تستقـلُّ بالحكم بحـال بحسب الـوقوع في الخارج والظُّهور للعقل.

وقد بحثنا في «حاشية مختصر المنتهى» بما حاصله أنَّا نُسلِّم أنَّه لا بدَّ مِنْ حكمة في نفس الأمر، ولا يلزمُ مِنْ ذلك إدراك العقل لها بتمامها، والاستدلال إنَّما هو بذلك. وذلك في بحث القياس.

كتـــاب الوديعـــة

(٥/ ١٧٠ س٥) قوله: قلنا: لها حرمة.

واستدلَّ بحديث الهرَّة، وليس المسألتان سواء، فإنَّ المرأة ربطت الهرَّة، فمنعتها أن تأكل مِنْ خشاش الأرض، والوديع لم يمنع مِنْ إنفاقها، فإذا فرَّط المالك بأن لم ينفق مع الحضور، أو لم يدع نفقتها عند مَنْ ينفقها مِنْ وديع أو غيره مِنْ أين يلزم الوديع.

فإن قلت: كيف يكونُ الأمر إذا لم يتطوَّع ولو بنيَّة الرُّجوع؟.

قلت: يُرَدُّ أمرها إلى الحاكم، فيجبر المالكَ الحاضرَ على استرجاعها أو إنفاقها، ويأمرُه بالإنفاقِ عن الغائب ولو ببيعها إن كانت مما يُبتاع، كالجارية القن وسائر الأموال، أو يرهنها، فيبيع البعض ثمَّ البعض حتَّى تفرغ. وقد اتَّفق ذلك لبعض القُضاة الحنفيَّة في مكَّة زادها الله تعالى تشريفاً.

(٥/ ١٧١ س١٦) قوله: وعلى الورثة ردُّها.

عليهم الإجابة والتَّمكين للمالك والثَّوب الذي ألقته الرِّيحُ، كذلك عليه الإيذان، وليسا بممسكين، فكيف يُقال: لم يُؤذنوا بالإمساك؟ فهما كمن أتى بوديعة، فسكت.

وقد قال المصنِّف: لا يلزم حكمها. وقد رجع كلام المصنِّف إلى ما قلنا آخراً حيث قال: ولا يلزمه الإيصال، بل التَّخلية؛ إذ عليه الحفظ فقط، فكيف بالوارث؟ ومن ألقت الرِّيح في بيته، فإنَّما حكمُ ما عندهم حكم اللُّقَطَة. إن أخذوها ضمنوها إن فرَّطوا، وإلاَّ فهي أمانة، وليس عليهم غير الحفظ. وإن لم يحفظوا بعد شعور المالك فكما مرَّ.

(١٧٢/٥ س١) قوله: قلت: وهو قويٌّ رعايةً للمصلحة.

يعني: مصلحة حفظ المنفعة، أي: الانتفاع بها؛ لأنَّه لا يفوت غير ذلك؛ إذ لو خشي فساد الأصل، لخرجنا عن البحث، لكن التَّعليل باليأس عن معرفته، وفي معناه، ظنُّ موته أولى؛ إذ يعود تعليل المصنِّف إلى المصالح المرسلة، والتَّعليل الأوَّل يلحقها باللُّقطة، وقد جاء النَّصُّ أنَّ حكمها ما ذكر مِنْ صرفها بعد اليأس.

(١٧٢/٥ س٢) قوله: خرج بالتَّعدي عن كون يده يد المالك.

قوَّاه المصنِّف وهو قويٌّ، والمسألة مِنْ ترادُف أصلين أقربهما إذن المالك، وأبعدهما مال الغير، فَمَنْ رجع إلى الأوَّل، قال: بطل الثَّاني، ومِنَ اعتبر الثَّاني، يقول: إذا زال التَّعدي ولما يُبطل المالك الإذن، عاد حكم الإذن. والمسألة ونظائرها مِنْ أصعب الأنظار فيما أرى.

(١٧٢/٥ س١٣) قوله: إذ يريد تضمينه والأصل البراءة.

يقال: والأصل عدم الإذن أيضاً، فهو يدَّعي أصلاً لم يعلم - وهو الإذن - والمالك باقٍ على الأصل المتحقِّق.

وأمَّا براءة الذِّمَّة، فمبنيَّة على ما ينكشف؛ إذ قد تحقَّق التلبُّس بمال الغير، والظَّاهر ضمان المال المعصوم، فصارت البراءة مشكوكاً فيها، فهذه المسألة كالأولى مِنْ ترادف الأصلين، إلَّا أنَّ الأقرب هنا لم يتحقَّق، وهو الإذن. وإن جعلناها من تعارض أصلين هما براءة الذِّمَّة، وعدم الإذن، شكَّكَ في براءة الذِّمة إمساكُ العين.

ويعضد عدم الإذن الظَّاهر أيضاً، وهو أنَّ الأغلب في الأموال الضَّمان بحسب استقراء التَّصرُّفات، ولأنَّه وصف لا يحتاج إلى سببٍ، بل يكفي فيه عدم الإذن.

وأمَّا الأمانة، فلا تكونُ إلَّا عن سببٍ، فليتأمَّل.

(٥/ ١٧٢ س١٥) قوله: (ي) اتِّصال الكلام يبطل ذلك.

قد نبَّهنا على صحَّة هذا في عدَّة مواضع، ووجههُ ما ذكره (ي)، وإلَّا لزم إبـطال التَّقييد في كلٍّ موضـع، والحكم بتنـافي كلٍّ قيد ومقيّد، ومـا يزالـون يضطربون في ذلك.

(٥/ ١٧٢ س١٥) قوله: فإن قال: أخذته وديعة.

هذه كما مضى؛ إذ الأصل ضمان المال، وإقرارُ المالك بالأخذ مقيَّدٌ بكونه قرضاً، فلم يتَّفقا والكلام بآخره، فلم يقر الوديع أيضاً إلَّا كذلك مقيَّداً بالوديعة، والمقيَّدان بقيدين متغايرين متغايران.

كتـــاب الغصـــب

(٥/ ١٧٣ س٧) قوله: إلَّا عند المجبرة جميعاً.

أراد تعميم الجهميَّة والأشعرية لادِّعاء الأشعرية الكسب بخلاف الجهميَّة، لكنَّه دخل في المجبرة الماتريديَّة، فإنَّهم قائلون بالجبر، ويدَّعون الكسب على وجهٍ أقرب مِنَ الأشعرية كما حقَّقنا مذهبهم في «العلم الشَّامخ».

وبعضهم يسمِّي الأشعرية: أهل الجبر المتوسِّط، يعني بين الماتريدية وجهم.

وقد أطال البياضيُّ مِنْ أهل عصرنا في ذكر المسائل التي وقع فيها الخلاف بين الماتريدية والأشعريَّة، وعدَّد منها ـ سردةً واحدةً ـ خمسين مسألة، وضمَّن كتابه غيرها. وقد كتبنا على كتابه حواشي سمَّيْناها «حبّ الغمام على إشارات المرام»، وهو شرح «للأصول المنيفة مِنْ كلام أبي حنيفة». والشَّرح والمشروح للبياضي المذكور.

ومِنْ مسـائـل الخلاف بينهم مسألة التَّحسين والتَّقبيح، فقالوا بالتَّحسين وبالجبر، وهما متنافيان، فالظُّلم عندهم قبيحٌ.

وقلَّما تذكـرهم المعتزلة (على وجهٍ)[1] يشعر أنَّهم أهل مذهب مستقلٍّ، كأنَّهم عدُّوهم فيمـا وافق المعتـزلة معتزلةً، وفيما وافق الجبرية جبريَّةً، فكان الصَّواب أن يستثنيهم المصنِّف؛ لأنَّهم جبريَّةٌ قائلون بقبح الظُّلم، وهم شواذٌّ اختصُّوا بها مثل أنَّ التَّكوين صفةٌ أزليَّةٌ، مع أنَّها فعليَّةٌ، فجاؤوا بما هو أوهى مِنْ كسب الأشعـريِّ في عدم العقليَّة؛ إذ كيف تكون الصِّفةُ القديمةُ مأخوذةً مما

---

(١) ساقط من (أ).

يستحيل قِدَمُهُ ـ وهو الفعل ـ إذ كلُّ فعلٍ يتقدَّمه الفاعل فهو واجبُ الحدوث.

(٥/ ١٧٤ س٤) قوله: لا ما لا قيمة له.

هذا مِنْ فروع إلزامهم القيمة قبل الجنس، فيلزم أن يأكل الرَّجلُ صاعَ تمرٍ أو زبيبٍ على واحدةٍ واحدةٍ، ولا يضمن، فيأكلُ عمره من أموال الحرام ولا يضمن، وإن أثِمَ كأكلِه مِنَ الخبز واللَّحم على لقمةٍ لقمةٍ بدون استيلاءٍ في الجميع.

فإن قلتَ: قد مضى لك أنَّ معرفة القيمة لازمةٌ لأجلِ معرفة مقدار الجنس المقابل.

قلت: إذا ضمنـاه كلّ حبَّة حبة، عرفنا قيمة المجموع، على أنَّا نضمنه الحبَّة على انفرادها بما هو أقرب إليها مِنَ الجنس، وإن كان قيميّاً لقلَّة التَّفاوت فيهـا منفـردة، فهـو أعـدل مِنَ المَـطْل، ولأنَّ المثليَّ غير خالٍ عَنِ التَّفاوت المغتفر، فعلم أنَّ هناك تقريباً، وإلَّا لَمَا كان للمثليِّ مسمًّى.

(٥/ ١٧٤ س٦) قوله: قلنا: صُولحوا على الخمر.

لا نُسلِّم هذا، بل صُولحوا على أن ندعهم وشأنهم، وإذا حكمنا أن نحكم بينهم بما أنزل الله ولا نتَّبع أهواءهم.

وقد كرَّرنا هذا، وسيأتي ذكره في مواضع، وما ذكروه مغلطة. ومثله قوله: **بل يجب ردّ عين خمر الذِّمِّيِّ**[1]...

بل نقول: لا يجوز، ويجب إراقتها بلا تراخٍ[2]، وهل يجتمع وجوب الإراقة ووجوب الرَّدِّ؟ وأعجب منه خمر المسلم، وكيف يكون مسلماً له خمر؟ لقد قرأ عليَّ بعضُ المبتدئين مِنَ الحنفيَّة في كتبهم، فأعجب مِنْ ذكر خمر المسلم، وقال: كيف يثبت للمسلم خمر، وهي تخرج عن ملكه بالخمريَّة؟ فكيف يعقل هذا المبتدىء ويجوزُ على المنتهي؟.

---

(١) ٥/١٧٤ س١٠.

(٢) في (ب): نزاع.

نعم، سَيَأتي بيان أنَّ الشَّافعيَّة يسمُّون ما عُصِرَ بنيَّة التَّخليل فاختمر خمراً محترمة، ويجرون لها حكم الملك ولو ببعض الأحكام، وقد أبطلنا ذلك فيما يأتي، فهم هُنا يعتذرون بذلك، وأمَّا المصنِّفُ وأصحابُه، فلا عُذْرَ لهم. ولم أر لذكر الخمر المحترمة عند الحنفيَّة ذكراً، إلَّا أنَّ للخمرَ عندهم شأناً كما يأتي في الأشربة، فلا يستغربُ منهم مثلُ هذا، واللهُ الموفِّقُ.

(٥/ ١٧٥ س١) قوله: قلنا: معارضٌ بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ أعتق شركاً له في عبدٍ، قُوِّمَ عليه الباقي».

قد ذكـرنا في عدَّة مواضع في هذا الكتاب، وفي «حاشية الكشَّاف» عند تفسير قوله تعالى: ﴿فجزاءٌ مثل ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥] أنَّ الواجب الجنس، وأنَّه مقدَّم على القيمة.

والجواب عمَّا ذكره المصنِّف: أنَّ المعارضةَ إنَّما تكونُ بين متنافيين، ولو جاء حديثٌ بوجوب الجنس وحديث بوجوب القيمة مِنَ النَّقد، لما تنافيا، بل غاية ذلك التَّخيير على أنَّ المقيس عليه هنا ـ بزعم المستدلّ ـ هو الشِّقص، ومناظرة شقص لشقص تبعد، فيكون النَّقد أقرب وأحسم للشَّغب.

على أنَّ التَّقـويم لغـةً يشمـلُ كلّ ما يقـاوم الفـائت قيميّاً كان بحسب الاصطلاح أو غيره، وإنَّما يُفَسَّرُ الكلام النَّبويُّ باللُّغة لا بالاصطلاح الحادث، بل يسمَّى مِثْلاً كما في الآية التي تلونا، وفي حديث «إناء مثل إناءٍ» أيضاً، وهو صريح فيما أردنا، وتأويل المصنِّف متعسِّفٌ. وكيف جواب السَّائل وفتياه بأمرٍ خارجٍ عَنْ سؤاله؟ وهذه المسألة إنَّما يأنسُ ناسٌ ويستوحشون من كثرة فريقٍ وقلِّ آخرين كما جرت عادة الأقوام في إيثار الخلقِ على الحقِّ ولو بالغفلة والتَّغافُلِ، واللهُ يقولُ الحقَّ وهو يهدي السَّبيل.

(٥/ ١٧٥ س٥) قوله: قلنا: شبهه بالآدميِّ ذاتيٌّ وبالمال عرضيٌّ.

ليس هذا الاعتبار بنافقٍ عند أهل الاستدلال في الشَّرعيَّات، بل هو مالٌ شرعاً، حكمُه حكمُ المالِ ما دام رقّاً، ومع ذلك هو آدميٌّ، لا شبيه بالآدمي، لكن ذلك لا يصلحُ فارقاً بين حكم الجناية وسائر الأحكام. وإن أردتم أنَّ الثَّمن

يشبه الدِّية في كونِ كلِّ عوض آدميٍّ، وقد حُدَّ عِوَضُ الحُرِّ، فيُقاس عليه تحديد عوض العبد.

قلنا: ليست العلَّة في تحديد العلَّة ما ذكرتم، وإلَّا لزم أن لا ينقصَ العبد أيضاً، فالأصل تعبُّديٌّ غير معلوم الدية، والفرعُ مختلفٌ، فلا أصل ولا فرعٍ ولا علَّة، ثمَّ هو منقوضٌ مع عدمِ صحَّته بالغصب بالإجماع كما ذكره المصنِّف.

فإن قلت: يستثنى ذلك، كان مِنْ جنس اللَّعب، وهو أن يستثنى كلّ نقضٍ بلا فارقٍ، فلا يصحُّ نقضٌ أبداً.

(٥/ ١٧٥ س١٤) قوله: قلنا: لم يجب إلَّا عند الطَّلب.

يعني: كانت ذمَّته مشغولةً بالمثل لا بالقيمة، وإنَّما عدل إلى القيمة لدفع الضَّرر، كما عدل إلى المثل عن الأصل، ولا شكَّ أنَّ هذا المذهب أعدل المذاهب.

(٥/ ١٧٥ س١٧) قوله: وفي تالفِ القيميِّ أوفر القيم مِنَ الغصب إلى التَّلف.

ولم يذكر الخلاف في المسألة، وقد مضى في تالفِ المثليِّ إذا انقطع أن هذا مذهب (ن و ش)، وعند (مد): قيمته يوم التَّلف، والذي اختاره المصنِّف خلاف مذهب أصحابه؛ لأنَّ الواجب عندهم قيمته يوم الغصب، وهو مذهب الحنفيَّة، وأحسنها مذهب أحمد؛ لأنَّ وقت التَّلف وقت تعذّر العين، فيضطر إلى بدلها.

قال في «الرِّياض» في توجيه قول (ن ش): إنَّه بناء منهم على تضمين فوائد الغصب، فكأنَّهم يجعلون السِّعر مضموناً.

(٥/ ١٧٥ س٢١) قوله: قلت: إنَّما الرِّبا في المعاملة.

كأنَّه يريدُ فيما وضعه لطلب الأرباح الَّتي مِنْ شأنها النَّظر في زيادة البدل ونقصانه، لا فيما الغرض منه التَّخلُّص. وقد بحثنا في نحو هذا فيما مضى، واستوفينا البحث في «الأبحاث المسدَّدة» فيما يفعله النَّاس مِنْ صرف ضربة الفضَّة المختلفة.

فصـــل
في تعيين ما يحصُل به ضمان الغَصْبِ

(٥/ ١٧٦ س٢) قوله: ولا يضمن غير المنقول بالغصب.

واحتجَّ - أوَّلاً - بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «على اليد ما أخذت حتَّى تردَّ»، وهو غير مأخوذٍ، فجعله مِنْ مفهوم الصِّفة أو مِنْ مفهوم اللَّقب، أعني: المأخوذ مردودٌ، فيكون غير المأخوذ ليس بمردودٍ، وهو ضعيفٌ، فإنَّك تقول: على زيدٍ ما استدان، ولا يلزم أنَّه ليس عليه ما جنى، وأيضاً فإنَّ الاستيلاء أَخْذٌ، كما يُقال: أخذ الأمير المدينة، وأخذ البلاد، وحاصر الحِصْنَ حتَّى أخذه، واحتـجَّ آخراً بالقياس على ما لو حال رجلٌ بين زيدٍ وماله، لم يضمنه بمجرَّد الحيلولة، وما لم ينقله، وهو قياس فاسدٌ؛ فإنَّ الحيلولة لا استيلاء فيها.

وأمَّا قوله: ما لم ينقله[1]، فمُصادرة، ولكن نقول: ما لم يستولِ عليه، ثمَّ إنَّه سلَّم تسمية المستولي غاصباً، وأنَّه يأثم، فقد اتَّفقنا على أنَّ الغصبيَّة علَّةٌ للضَّمان، فتقتصر عليها، وادَّعوا أنَّ تمام العلَّة النَّقل.

ثمَّ احتج بدعوى أُخرى، وهو قوله: إنَّ الذي حال بين زيدٍ وماله لا يضمن حتَّى ينقل، فنقول: لا بُدَّ أن يستولي اتِّفاقاً، وهل يشترط النَّقل هو أوَّل المسألة، فكيف يحتجّ به؟ ثم نقول: وقد سمَّاه النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في حديث «مَنْ غصب شبراً مِنَ الأرض ظالماً وغاصباً» ورواياته متعدِّدة جداً تلحق بالتَّواتر المعنويِّ، والظَّاهر استقلال ذلك بالعلية للضَّمان ولزوم الاستفداء وغير ذلك.

(٥/ ١٧٦ س٩) قوله: إذ الأمر بالقبيح لا يصحُّ.

يعني: لا حكم له، وهذا هو الأصل، ودعوى المصنِّف ومن معه أنَّه صار كالآلة غير ظاهرة.

(٥/ ١٧٧ س٤) قوله: ووضع اليد على المنقول الذي لا يد عليه.

---

(١) ٥/١٧٦ س٥.

كأنَّ هذا خلاف في الضَّمان، وإلَّا لناقَضَ ما مرَّ منَ الاتِّفاق على تسميته غصباً، ولذا كان الحدُّ شاملاً للمذهبين، فالعبرة عند (م) ومن معه بالاستيلاء في التَّسمية والضَّمان وفي المنقول وغيره، و(هـ) يشترط النَّقل في المنقول والتَّلف تحت اليد في غيره في الضَّمان، لا في التَّسمية، وعبارة الحنفيَّة إزالة اليد المحقَّة وإثبات اليد المبطلة، ولم يتضمَّن زيادة على مذهب (هـ). وعند محمد بن الحسن منهم: تفويت اليد المحقَّة. هذا نقلهم عنه. فعلى هذا يكفي مجرَّد الحيلولة في الضَّمان.

(٥/ ١٧٧ س٩) قوله: قلنا: إن لم يتمكَّن إلَّا به فحسنٌ.

لأنَّه مِنَ المعاونة على البِرِّ والتَّقوى؛ ولأنَّه مِنَ السَّعي في إزالة المنكر، وما على المحسنين من سبيل.

فصـــل

(٥/ ١٧٧ س١٥) قوله: قلنا: تبطل فائدة الخبر.

يعني أنَّ ظاهر الخبر إنَّ جمل العموم ينافي القول بتضمين المنافع، فيحمل على غير ذلك، كأنَّه يُريدُ غير الغصبَ ويقرِّبه أنَّ الحديث ورد في مضمون غير المغصوب، فالمتيقَّن المعهود، فكأنَّه قال: خراج هذا في ضمانه، فيلحق به ما ساواه دون الغصب.

(٥/ ١٧٧ س١٨) قوله: (ط) بل ترد للمستأجر.

هذا خير المذاهب لما ذكر، وكأنَّه لذلك أخَّره المصنِّف ولم يرده.

(٥/ ١٧٨ س٢) قوله: قلنا: علَّة التَّحريم الإحرام.

لا أرى بين التَّعليلين فرقاً في اقتضاء التَّعدي، فالمنصور مذهب النَّاصر ومن معه.

فصــــل
في حكـــم ردِّه

(٥/ ١٧٩ س٣) قوله: وحرمة مالهم.

هذا التَّفـريع هو الوجه في إدخال هذه المسألة الغريبة في هذا المحلِّ. وهـذا النَّقـل خلاف المعروف مِنْ كلام المصنِّف وغيره كما مرَّ في المقدِّمة، والمخالف في إجراء أحكام الكفر عليهم مع التَّكفير هو الكعبي، ونقل الإجماع على ذلك ابن الملاحمي في «الفائق»، وتبعه الإمام (ي) في غير هذا المحلِّ، وهو نقلٌ غير صحيحٍ لشهرة الخلاف. قال المصنِّف في المقدِّمة: لنا إذا ثبت الكفر، لزمت أحكامه، و(م ي) كليهما لا يكفران بالتَّأويل، وهو معنى قول (ي) هنا، لا معنى لإباحة دمائهم... إلخ.

(٥/ ١٧٩ س٦) قوله: ولا يبرأ بالرَّدِّ إلى الغاصب.

هو ملك مالكه، والواجب على مَنْ قدر نزعه مِنَ الغاصب للرَّدِّ لمالكه، فكيف إذا صار إلى يدك ترده إلى حيث يجب عليك أخذه. هذا مِنْ أعجب العجائب.

(٥/ ١٨٠ س٨) قوله: والمتسامح به لا يثبت فيها لحقارته.

قد قدَّمنا أنَّه يلزمهم في مثل هذا أنْ يأكل ما شاء مِنْ مال الغير؛ لأنَّه تفرُّعٌ مِنَ الحبَّة أو اللُّقمة وليس في ذمَّته شيءٌ، ثمَّ يعود بفعلٍ، وهلمَّ جرّاً.

فصــــل
في حِكم المغصوب إذا انتقص في يد الغاصب

(٥/ ١٨٠ س١٧) قوله: وما غيره إلى غرض.

هذا التَّفصيل ناظر إلى مسألة الملك بالاستهلاك، وقد مرَّ بيان بطلانه، ومن لم يقل به، قال: الواجب هُنا الأرش مطلقاً كما تراه للمصنِّف ومَنْ معه، وهو الحقُّ.

(٥/ ١٨١ س٥) قوله: وفي خصاء العبد قيمته وإن ارتفع به قيمته[1].

كأنَّهم نظروا هُنا إلى كونه آدميًّا كما قالوا فيما مضى: فيه قيمته ما لم تتعدَّ دية الحرِّ، ولو اعتبروا الماليَّة، لكان كالثَّور والكبش، إلَّا أنْ يقول ذلك قائلٌ، فيندّ، ويأكله الذِّئب.

(٥/ ١٨١ س١٨) قوله: قلنا: هذا لا يزول به الاسم ومعظم المنافع.

كأنَّ المصنِّف وجد هذه اللَّفظات في سورة البقرة سلَّمنا ذلك كان ماذا؟ أليست مسألة الخلاف، فكيف يجعلون المذهب حُجَّة؟

وأمَّا شاة الأسارى، فلا دليل فيها، فكانت باقية على ملك مالكها الغائب وخشي فسادها، فأمر بالتصدّق بها؛ إذ إضاعة المال محظورةٌ، وهذا عين جواب المصنِّف حين قال الخصم: أمرهم بالتَّصدق، ولم يؤاذن المستهلك، فقال المصنِّف: قلت: لعلَّه خشي الفساد قبل المراضاة، فخصمُه أحقُّ بهذا الجواب، وهو به أليق لغيبوبة المالك، بخلاف المستهلك، فهو المحاور، فكيف تبعد مراضاته.

(٥/ ١٨١ س٢٠) قوله: (ح) فلو طلب المالك أخذه، فللغاصب منعه ولو بالقتل.

لا يختصُّ (ح) بهذا التَّفريع، بل هو لازمٌ على مَنْ شاركه في المسألة، وقد أغربوا في هذا الحكم، وجاؤوا بشيءٍ؛ إذ منعوا المالك، ومنعوا المستهلك حتَّى يراضي المالك، فلو امتنع لأضيع المال، فلو حكم بالملك بالاستهلاك؛ قال في «الكواكب»: يحتمل أنَّه لا يكفي في حلِّ الانتفاع على ما هو ظاهر إطلاقاتهم مِنْ توقُّف الحلِّ على المراضاة، ويحتمل أن يكفي، وقال (ض زيد): لا يقفُ على مراضاة. انتهى بالمعنى.

وعبارة الحنفيَّة أنَّ وقوف حلّ الانتفاع على أخذ الضَّمان، فيعمّ الأخذ بقسر الحاكم له، لكن لا يتعيَّن نفس الأخذ، بل كما نقول في الدَّين وسائر الحقوق

---

(١) في «البحر»: ارتفع ثمنه به.

مِنْ وديعةٍ وغيرها يأخذ أو يرغب أو يتمرَّد، فيعود السُّؤال مع التَّمرُّد: هل يكفي الحكم؟.

(٥/ ١٨٢ س٩) قوله: فأمَّا مختلف المثليِّ كرطل زيت بدونه، فالأقرب أنَّه كالقيميِّ.

يؤخذ مِنْ هذا أنَّهم يقيِّدون أحكام المثلي بتقارب أجزاء النَّوع، ولا يسوون بين أعلاه وأدناه، فعرف أنَّهم لم يستندوا في ذلك إلى أمرٍ شرعيٍّ؛ إذ لم يُفرِّقِ الشَّارع في باب الرِّبويَّات بين أعلى النَّوع وأدناه. ونحن قد خالفناهم في الفرق، بينما سمَّوه مثليًّا وما سمُّوه قيميًّا.

وقلنا في القسمة والغرامة معاً: الجنس أقرب إلى الجنس مِنَ المعادلة بالنُّقود المخصوصة باصطلاحكم باسم القيمة، ولا يضرّنا الحاجة إلى النَّظر فيها في تعديل المتقابلين في بعض الصُّور أو أكثرها، وهو كلامٌ سالمٌ عن الاضطراب مِنْ جهة أساسه ومِنْ جهة فروعه، والحمد لله وحده.

ولعلَّك ـ لما ترسخ في رأسك مِنْ كلام الجمهور ـ تقول: هذا خلاف الإجماع، فتصيح بك عدَّة مسائل خلافيَّة ووفاقيَّة قد نبَّهنا على كثيرٍ منها: إنَّك لمن الغافلين.

(٥/ ١٨٢ س١٦) قوله: تصدق به؛ إذ ملكه[1] من وجه حظر.

قد كثر لهجهم بهذه العبارات، وتحتاج إلى بيان صحَّة التَّملُّك من وجه الحظر، فمسألة مسّ الاستهلاك غير صحيحة كما سمعت، ومهر البغيِّ، وثمن الكلب، وحلوان الكاهن، وغير ذلك ليس بمملوك.

والحاصل أنَّ حصول الملك اعتبارٌ شرعيٌّ، فلا يجامع الحظر في حالٍ إلَّا أن يجيءَ نصٌّ لا احتمال فيه قلنا به ولو تعبُّداً. وللمسألة مماسَّة لمسألة طلاق البدعة ونحوها، ومسلكها صعب إلَّا ما شاء الله سبحانه، فهو إذا شاء جعل الحَزْنَ سهلاً.

---

(١) في «البحر»: ملك.

(٥/ ١٨٣ س٢) قوله: ويملك ما اشترى بها.

أي: في العين المغصوبة. والتَّفريع الحقُّ في هذه بناء على تعين النَّقد وعدم الملك بالفاسد أنَّه لا بيع، فلا ربح، وهو مذهب (ن و ش) كما مرَّ، ولا ربح فيما ذكر في الفرع؛ إذ مع الشِّراء إلى الذِّمَّة لا ربح للغصب، وهو باقٍ على ملك مالكه. وكأنَّ المصنِّف أراد الوفاق بين (م هـ) فقط.

(٥/ ١٨٣ س٨) قوله: (م) بل بالضَّمان لكراء[1] المثل.

قد مرَّ للمصنِّف أنَّ هذا يعطِّل فائدة الخبر، وقد شرحناه.

(٥/ ١٨٣ س١٢) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ زرع أرضَ قومٍ . . .».

أخرج الطَّيَالسي وابن أبي شيبة وأحمد وأبو داود والترمذي، وقال: حسن غريب، وابن ماجة وأبو يعلى والطَّبراني والبيهقي والضِّياء المقدسي مِنْ حديث رافع بن خديج مرفوعاً: «مَنْ زرع أرضاً بغير إذنِ أهلها، فله نفقته، وليس له مِنَ الزَّرع شيءٌ».

هذا الحديث حجَّة ظاهرةٌ، وبحثت عن الحديث الذي أورده المصنِّف للمذهب الأوَّل، فلم أجده، والمصنِّف ـ كعادته ـ لا ينظر في الرِّواية، بل يستغني بما قيل فيه: حديث، وقد رجَّحه بموافقة القياس، وكأنَّه أراد بالقياس قوله: كجارية غذيت بحرامٍ، وليس بوزان المسألة، إنَّما وزانها المسألة الَّتي مرَّت، وهي قوله: ولو أنزى بالغصب على بهيمته، ملك الولد، فالحبَّة مِنَ البذر بمنزلة النُّطفة مِنَ الفحل، وهي لا تقتضي الملك، ووزان غذاء الجارية بالغصب سقي زرعه بالماء المغصوب، وكذلك لو غرس أشجاره في أرض الغير.

(٥/ ١٨٤ س١٣) قوله: إذ قد استحقَّ تسليمه[2] مصبوغاً.

لم يستحقَّ إلَّا تسليم ثوبه قبل الصَّبغ، لكنَّه لمَّا لم يستحقَّ فصله لعدم نفعه

(١) في «البحر»: بكراء.

(٢) في «البحر»: قيمته.

له، ولإضراره بالثَّوب، لم يمكن مِنَ الإضرار البحت أو ما هو في حكمه، فسقط حقُّه؛ لأنَّه جنى على نفسه، ولذا لو كان الصَّبغ ينقصه، لزم تسليمه مصبوغاً مع الأرش على المذهب الصَّحيح.

(٥/ ١٨٤ س١٧) قوله: لئلاَّ يزال الضَّرر بالضَّرر.

هذا اعتبار غريبٌ مِنَ الإمام (ي) من جنس المصالح المرسلة، وهل يعبأ بضرر الظَّالم.

(٥/ ١٨٧ س٨) قوله: قلت: يعني: قبل الإباق.

يعني: وأمَّا بعده، فكيف الاتِّفاق. وأصل المسألة إنَّما هي: هل يجب ردُّه أم يملكه؟ لكن لا معنى للاحتجاج بما ذكر، ففي كلام (ي) غموضٌ.

وللحنفيَّة تفصيلٌ باعتبار كون الغرامة مثل القيمة أو أقلّ أو أكثر، وبالبيِّنة أو غيرها. واحتجُّوا على أصل المسألة بأنَّه لو لم يملكه، لزم أن يملك البدلين، وهي حجَّةٌ ضعيفةٌ؛ لأنَّه يقال: لم يملك الغرامة إلَّا بحسب الظَّاهر، فإذا انكشف بقاء الأصل، انكشف عدم ملكه لها.

(٥/ ١٨٧ س١٧) قوله: وتصيير العين المغصوبة ونحوها[1] للمصالح.

أمَّا على مذهب المصنِّف في اللُّقطة، فواضحٌ، وأمَّا عند مَنْ يقول: بملك اللُّقطة عند اليأس مِنَ المالك، فأي فرق بينهما. ويبحث عن تصريح أهل تلك المقالة، فإنْ جرَوْا على القياس، وإلاَّ طلب الفرق عندهم.

(٥/ ١٨٧ س١٩) قوله: بل كفَّارة ودفعاً للإثم.

يقال: ما الدَّليل أنَّ لذلك كفَّارةً غير العِوَض لمن كان، وما أبعد هذا القول وأن يُوجَدُ له دليلٌ غير هذه الدَّعوى.

(٥/ ١٨٧ س٢٠) قوله: ويسقط عوض التَّالف.

هذا نظير ما مضى، حيث ألزمناهم أنْ يأكل الخبز عمرَه على لقمة لقمة

(١) في «البحر»: وعوضها.

بأفعال منفصلةٍ، فيعيش عمره، أو نحو ذلك، ولا يضمن شيئاً، وهو من أسمج الأنظار، والحقُّ ما قاله (ي).

(٥/ ١٨٨ س٢) قوله: **بل تصير للمصالح.**

قياس الإمام (ي) أن تقسط على ما مرَّ.

وكذلك قوله: **فإن جهلوا فللمصالح**. قياسها كاللقطة، وإن جهلت حصصهم قسطت، وبيّن مدعي الزِّيادة.

(٥/ ١٨٨ س١٧) قوله: **لا القيميّ.**

هذا تصريحٌ بما تكرَّر إلزامه صَدَقَ الواشون فيما زعموا، وجعل المجلس حدّاً فيه نوع تحكُّمٍ، إذ بين كلِّ لقمتين ـ مثلاً ـ استهلاكٌ تامٌّ تكون الذِّمَّة معه خاليةً، فما الذي شغلها بعدُ؟.

(٥/ ١٨٩ س١) قوله: **وتصرف المظلمة.**

الظَّاهر أنَّه أراد بالمظلمة ما لم يعرف مالكه أعمّ مِنْ أن يكون عليه يد عدوان أم لا، فهو شبه اصطلاحٍ، ومِنْ ذلك عندهم اللّقطة، ولعلَّه يفرِّق بين اللُّقطة وغيرها بحديث «وأنا وارث من لا وارث له»، فليس كاللُّقطة يملكها مَنْ وقعت يده عليها بعد اليأس.

أخرج هذا الحديث أحمد وسعيد بن منصور وابن ماجة والبيهقي. وله شواهد، فيكون الفرق الظَّاهر هو النُّصوص في البابين، مع أنَّه جمعهما أنَّ المالَ مالُ اللهِ كما أشار إليه في بعض أحاديث اللُّقطة، وإذا صار المال لله ولم يعطه الآخذ كما في اللّقطة فمصرفه مصرف أموال الله مِنْ فقيرٍ وغيره.

(٥/ ١٨٩ س١٧) قوله: **والواجب المطلق فوريٌّ.**

قد بيَّنّا صحَّة هذا المذهب فيما كتبنا على «مختصر ابن الحاجب» في الأصول، وأنَّ القول بالتَّراخي يؤدِّي إلى عدم الوجوب؛ إذ يترك أبداً، ولا دليلَ عادي على قاطع التَّكليف حتَّى يتعيَّن عنده. هذا زبدة ما حرَّرناه.

(٥/ ١٨٩ س٢٠) قوله: (ح والدَّاعي)[1] بل يسقط إن لم يُوص.

ما أبعـد هذا القول، ولا نسلّم أنَّ الذِّمَّة تبطل بالموت، إذاً لما حُوسِبَ بذلك في الآخرة، وهو يحاسب به كسائر الذُّنوب، ولا فرق في اشتغال الذِّمَّة بين حقِّ الله تعالى وحقِّ الآدميِّ. فإن أراد المصنِّف بالقياس ذلك ـ أي: عدم الفـارق ـ فنعم، فإنَّهم يُطلقون عليه القياس، وهو كمنصوص العلَّة؛ ولذا لم يخالف فيهما نافُو القياس.

(٥/ ١٩٠ س٤) قوله: سلَّمنا، فليست داخلة في ملكه.

هذا فرقٌ صحيحٌ.

(٥/ ١٩٠ س١٣) قوله: (ط) لا كلو قارن.

هذا هو الحقُّ، وقد تكرَّر نظائره، والوجه أنَّ الألفاظ لا تعتبر مجرَّدةً، فلا يترتَّب عليها حكمٌ شرعيٌّ بحسبما في نفس الأمر، فلو واخذنا المتكلِّم، فإنَّما ذلك لأنَّ الظَّاهر في الأفعال أنَّها مقصودة، وأنَّه أُريد باللفظ مدلوله، فإذا علمنا انتفاء ذلك، أو علمه المتكلِّم به كما هو المفروض هنا، لم يُجْدِ اللَّفظ شيئاً.

(٥/ ١٩٠ س١٥) قوله: (ص) إن صارت له شوكة ملك.

سيأتي لنا أنَّ الحقَّ خلاف هذا المذهب، وأنَّ الكفَّار لا يملكون علينا، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً، والحمد لله وحده.

(٥/ ١٩٠ س٢١) قوله: فإن ادَّعى الغاصبُ الرَّدَّ.

الأقرب في هذه ما استقرَبَه المصنِّف.

(٥/ ١٩١ س١٥) قوله: قلنا: الظَّاهر التَّساقط.

أيُّ فــرقٍ بين هــذه وبيــن الَّتي مــرَّت، وقد استقــرب المصنِّف قول (ي ف هـ)..

(١) في «البحر»: (ح الدَّاعي).

كتـــاب العتـــق

(٥/ ١٩٣ س٣) قوله: قلنا: القصد السّراية.

الـذي في الأحـاديث أنَّ إعتاق الشِّقص يستلزم إعتاق الكلِّ بشرطه كما يجيء، والظَّاهر أن الشِّقص اسمٌ للحصَّة، وأمَّا اليد ونحوها، فتحتاج إلى دليل وقياس غير المشاع عليه غير صحيح؛ ألا ترى إلى صحَّة بيع المشاع ونحو ذلك مِنَ الأحكام بخلاف البضعة واليد والرِّجْلِ ونحو ذلك، فليُنظر.

(٥/ ١٩٣ س٦) قوله: لصحَّته مِنَ الكافر ولا قُرْبَةَ له.

ليس المراد بقولنا: لا قُربة له أنَّه لا ينفذ منه ما شأنه أن يتقرَّب به ـ كالعتق والهبَةِ والصَّدقة وغير ذلك ـ إنَّما المراد أنَّها لا تُقبل منه، أي: لا يُثاب عليها **﴿وَقَدِمْنَا إلى ما عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُوراً﴾** [الفرقان: ٢٣]. ولذا جاءت أحاديثُ بأنَّهم يُوسع عليهم في الدُّنيا بسبب صلة الأرحام وسائر أفعال الخير، ثمَّ إنَّه يكفينا في ردِّ حجَّة الحنفيَّة أن نقول: كلُّ فعلٍ ليس بمقصودٍ مدلوله اللُّغوي ليس بمعتبرٍ، ولا ينقِض بالهازل في البيع ونحوه؛ لأنَّه قد قصد، وإنَّما أراد اللَّعب مع القصد، وما ليس بمقصودٍ، فمن عمل السَّاهي والمجنون، وقد كرَّرنا هذا في مواضع.

(٥/ ١٩٣ س٩) قوله: وكنايته ما احتمله وغيره كأطلقتك.

تعرف مِنْ هذا أنَّ الكناية قد تكون حقيقة، وقد تكون مَجَازاً، فإنَّ الإطلاق يحتملُ أنَّه مِنَ الرِّقِّ، وهو أحد المعاني الَّتي يصدق عليها مطلق الإطلاق، وأمَّا المجـاز، فغالب الأمثلة منه، فاشترطوا النِّيَّة؛ لأنَّ المعنى المراد محتملٌ غير ظاهر أو أظهر، فلا يتعيَّن إلَّا بمعيِّن ـ وهو النِّيَّة ـ ونحن نقول: والصَّريح ـ أيضاً ـ يشترط فيه النِّيَّة ـ أي: القصد ـ وإلَّا لكان مِنْ فعل السَّاهي والمجنون.

(٥/ ١٩٤ س١٠) قوله: قلنا: فيلزم لو شراه وحده بإذنه.

الظَّاهر أنَّهم يلتزمون ذلك؛ لأنَّا لم نَرَ في غير كلام المصنِّف وأصحابه أنَّ للإذن أثـراً في سقوط الضَّمان، وقد عزا ذلك الرِّيميُّ إلى الزَّيديَّة خاصَّة غير النَّاصر. ثمَّ الظَّاهر أنَّه لا دليل على أنَّ الإذن يسقط الضَّمان، كما لو علم أنَّه اشتراه ليعتقه. وعلى الجملة، يُطلب الدَّليل على ذلك. وعلَّله في «الكواكب» أنَّه بالإذن، أو ما في حكمه يسقط حقه، وهذا ـ كما ترى ـ فإنَّه لا وجه لإسقاط الإذن للضَّمان، وكان يلزمهم أن لا يسعى العبدُ، وهم مصرِّحون أنَّه في جميع صور سقوط الضَّمان يسعى العبدُ.

(٥/ ١٩٤ س١٢) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «الإسلام يعلو ولا يُعلى»، ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١].

هذا لو دلَّ هُنـا، لدَلَّ في غير أمِّ الـولدِ، ولم يقولوا به، فالظَّاهر مذهب (ش)، فإنَّها كالرِّق البحت، وكونها لا تباع وصفٌ ملغى لعدم أثره في الحكم المقصود.

(٥/ ١٩٥ س٤) قوله: إذ دار الحرب دار إباحة.

الأولى الاحتجاج بالسُّنَّة البيضاء دون العلل الَّتي قلَّما تصحُّ، فيحتجُّ بقضيَّة العبيد الذين خرجوا إليه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم مِنَ الطَّائف في حال الحصار، فطلبوهم، وتكلَّم فيهم بعض الصَّحابة أنَّهم عبيدهم، فغضب صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وقال: «هُمْ عتقاءُ الله».

(٥/ ١٩٧ س١٤) قوله: بدليل: ﴿وما خَلَقَ الذَّكَرَ والأُنْثَى﴾ [اللَّيل: ٣].

ليست الآية بمانعة لجمع الوصفين وقد ظهر موجب التَّسمية، ولا مانع. والأصـل الجـواز عقلاً، وكما يصحُّ ـ بحسب أصل الوضع ـ تسمية الدَّجاجة ـ مثـلاً ـ بالدَّابة للدَّبيب، وبالطَّائر للطَّيران، غايته أنَّه[1] بالخنثى المشكل لم

---

(١) في (أ) أن غايته أنه.

يغلب أحد الوصفين بالظُّهور، فيؤثره العرف بالاسم، فبقيَ على أصله، ووضع له بحسب الهيئة الاجتماعية خنثى، فأيُّ مانعٍ مِنَ البقاء على ظاهره.

(٥/ ١٩٧ س٢٢) قوله: قلنا: أُمرنا بإهانة الفاسق.

الإهانة والنَّفع غير مُتنافيين؛ إذ كلُّ نفعٍ لا يلزم أنَّه إكرامٌ، كالصَّدقة على الأسير الكافر، وكعتق الكافر، وقد مضى صحَّته، وإنَّما هذه نبضة وعيديَّة.

(٥/ ١٩٨ س٢٥) قوله: وفي حكاية (ح ش)[1]نظر.

يعني: أنَّه أسند إلى كلٍّ منهما مذهب الآخر، وهو معروف مِنْ مذهبهما مكشوف.

(٥/ ١٩٩ س٣) قوله: وفي حكاية[2] الإجماع نظرٌ.

يعني: لما مضى في مثلها مِنْ خلاف (هـ ع).

(٥/ ١٩٩ س٣) قوله: وهبها لهم.

يعني: أوصى بها.

(٥/ ١٩٩ س١٣) قوله: قلنا: تعذَّرت الخدمة بموته، لا ببيع الضَّيعة.

يقال: أمَّا الخدمة المقيَّدة بكونها في الضَّيعة، فقد تعذَّرت، وإنَّما جعل الشَّرط الخدمة المقيَّدة لا المُطْلَقَة، وكذلك الكلام في غير صورة الشَّرط، إذ رتَّب العتق على مضيٍّ مدَّةٍ مخصوصةٍ مقيَّدةٍ بكونها وقعت فيها الخدمة، وهذا ممَّا قد نبَّهناك عليه مراراً مِنَ اعتبارهم القيد مرَّةً ورفضِه أُخرى.

أمَّا لو دلَّت قرينةٌ على إلغاء القيد الذي هو الصِّفة المذكورة، صار غير ما نحن فيه، وعلى ما ذكر يبتنى قوله في الفرع بعد هذا: فإن باع الأبُ الضَّيعة أو

---

(١) في «البحر»: (ح) و (ش).

(٢) في «البحر»: دعوى.

العبد، بطلَ العتق، إذ ذلك رجوع عن الوصيَّة، إذ لم يحصل بالبيع إلَّا بطلان الوصف الملغى بزعمه كما في بيع الأولاد.

(٥/ ١٩٩ س١٨) قوله: قلنا: الشَّرط المدَّة مع الخدمة.

يقال: إذا بطل جزءَ الشَّرط بطل، وهو واضحٌ.

(٥/ ١٩٩ س١٩) قوله: وليس للورثة بيعه إلَّا برضاه.

هذا مِنْ قسم بيع المدبر، وسيأتي أنَّ الصَّحيح جواز بيعه، وكان يجب أن لا يعتبر رضاه هنا كما هُناك عندهم.

(٥/ ٢٠٠ س١٠) قوله: ولا يتكرَّر المهر بتكرُّر الوطء.

كأنَّه يريد عند القائل به كالشَّافعي.

فصـــل
ولا يتبعَّـــض

الأصل عدم السِّراية كسائر الأحكام مِنَ البيع والهِبَةِ والوقف وغير ذلك، فما ورد مِنَ السِّراية أقر مكانه، وقد ثبت في حقِّ الشَّريك الغنيِّ، وفي معناه المالك الواحد إذا كان غنيّاً، وعليه يحمل حديث «لا شريك لله»؛ إذ المالك الواحد في معنى المالكين فيما ذكر.

ويتعارض بعد ذلك حديث «استسعى العبد» وحديث «وإلَّا فقد عتق منه ما عتق»، مع صحَّتهما، فتحمل السِّعاية على ما إذا كان العبد قادراً على السِّعاية وعدمها مع عدم القدرة، ويؤيد ذلك قوله في الحديث: «غير مشقوقٍ عليه»، وعلى قولهم يلزم بطلان حقِّ شَريك المعسر مع عجز العتيق.

وحديث «لا شريك لله» لا يقوى على معارضة حديث عدمها في حقِّ المعسر؛ لأنَّه صحيح أخرجه السِّتَّةُ وأحمد، وأخرج الأول أحمد فقط، وخلا عنه السِّتَّةُ، فَحملُه على ما ذكرنا أولى من اطِّراحه؛ إذ يلزم ذلك مع الحكم بالمعارضة.

وأمَّا تأويل المصنِّف الحديث «ورق نصيب شريكه» أنَّ المراد بالرّق السَّعي، فتعسُّفٌ.

والحاصل أنَّ حديث: «لا شريك لله» يتعيَّن حمله على ما ذكرنا أو اطِّراحه لضعفه عن المعارض.

أخرج الطَّبراني مِنْ حديث علقمة بن عبد الله المزني، عن أبيه: «يعتق الرَّجل من عبده ما شاء، إن شاء ثُلُثاً، وإنْ شاء رُبُعاً»[1].

وأخرج البيهقيُّ مِنْ حديث محمد بن فضالة، عن أبيه: «يعتق الرَّجل مِنْ عبده ما شاء، إن شاء ثُلُثاً، وإن شاء رُبُعاً، وإن شاء خُمساً ليس بينه وبين الله ضغطة».

(٥/ ٢٠٢ س١٤) قوله: إذ يتَّفق وقوع السِّراية والمعلَّق.

هذا بناءً على اتِّحاد وقت الشَّرط والمشروط، وهو قول (م). وكلام «الأزهار» أنَّ وقوع المشروط بعد الشَّرط، وعليه بنى (ي)، وهو الأظهر.

(٥/ ٢٠٣ س١٠) قوله: إذ ملَّكه[1] أخوه الحمل.

ظاهره أنَّ ذلك يثبت قبل الوضع، والظَّاهر أنَّه لا يثبت له ملك إلَّا بعد الوضع والاستهلال.

(٥/ ٢٠٤ س١٠) قوله: ويؤدِّي إلى بيع الحرِّ.

الأوضح في العبارة أنَّ الشَّهادة مِنْ باب الحسبة كما مرَّ قريباً، فلا فرق بين العبدِ والأَمةِ.

(٥/ ٢٠٥ س٦) قوله: (حص) بل هو كالعقد[2]، فلا يبطل بالموت.

الأولى لهم أن يقولوا: هو كالتَّدبير، وقد مرَّ قوله: اخْدُمْ أولادي في الضَّيعة

(١) في «البحر»: ورثه.
(٢) في (أ) كالعبد.

عشراً، فإذا مضت، فأنت حرٌّ. وقال المصنِّف: إنَّه يُعتق بحصول الشَّرط إجماعاً، ولا فرق بين الصُّورتين، بل هما صورةٌ واحدةٌ.

(٥/ ٢٠٥ س١٧) قوله: قلنا: أمَّا الأعبُد، فمخالفٌ للأصول.

ليس بكلام صحيحٍ، ونظير مسألة الأعبُد ما إذا أوصى بجميع التَّركة، فإنَّه يقفُ ما زاد على الثُّلث على إجازة الورثة اتِّفاقاً. ثمَّ إذا أريد القسمة، تعيَّنت الأنصباء بالقُرعة اتِّفاقاً.

(٥/ ٢٠٥ س١٧) وقوله: إذ الحرِّيَّة لا يطرأ عليها الرِّقُّ.

نقول بموجب ذلك، لكن الحرِّيَّة لمَّا تتمّ وتنفذ؛ لأنَّ تمامها بإجازة الورثة أو القسمة، وقد صرَّح المصنِّف آخراً أنَّ العتق المبهم لا يقع بالإيقاع، بل بالتَّعيين، ونظيره المال، لا يقال: قد خرج جميعه للموصى له، فماذا رد الثُّلثين للورثة بلا تمليكٍ يوجب الانتقال إليهم، ونصُّ الشَّارع صريحٌ في مسألة الأعبُد على أنَّ القُرعة دليلٌ فيما ساوى محلّ النَّصِّ، والَّذي نحن فيه منه، وقد وافق عليه منكرو القرعة في القسمة.

(٥/ ٢٠٦ س١٠) قوله: لكن في صحَّة تصرُّفه... إلخ.

الوجه أنَّه لا يصحُّ تصرُّفه؛ لأنَّهم عبيدٌ، فيهم حرٌّ ملتبسٌ.

(٥/ ٢٠٧ س٣) قوله: قلنا: إخراج عن الملك، فأشبه الهِبَةَ.

يعني: وقد مضى أنَّ الهبة في المرض مِنَ الثُّلث اتِّفاقاً، وكأنَّه يتمِّمُ هذه العلَّة بزيادةٍ بغير عِوَضٍ. لئلاَّ يدخل البيع وغيره، وكان عن هذا الاحتجاج مندوحة بالاحتجاج بحديث السِّتَّةُ الأعبُد، فإنَّه قال: أعتقهم عند موته، وهو نصٌّ في محلِّ النِّزاع.

٥/ ٢٠٧ س١٢) قوله: قلت: فيه نظر.

وُجِّهَ هذا النَّظر بأنَّ الأوَّل مدبر، والمدبِر ضامن تقدَّم أو تأخَّر.

بـــاب والتَّدبيـــر

(٢٠٨/٥ س١١) قوله: إذ لم يكثر استعماله.

لعلَّه في وقتهم أو عُرف بلدهم، ومعناه الآن عندنا في مكَّة يسبق إلى فهم العامَّة والخاصَّة على حدٍّ سواءٍ.

(٢٠٨/٥ س١٣) قوله: الأقرب قول أبي جعفر: إنَّ المقيَّد تعليقٌ.

إلَّا أنَّهم يسمُّونه تدبيراً، ويجعلون له أحكام المشروط، وسيأتي في نفس «البحر» عنهم ذلك، وهو قول الحنفيَّة، بل ادَّعى العينيُّ في «شرح الكنز» الإجماع على ذلك؛ وكأنَّه أراد إجماع الأربعة المذاهب.

(٢٠٩/٥ س٧) قوله: إذ الوقوع والإيقاع لا يختلفان.

تعليلٌ حسنٌ.

(٢١٠/٥ س٢) قوله: بل يجوزُ فيه كلُّ تصرُّفٍ.

هذا هو الظَّاهر؛ لأنَّ التَّدبير في معنى التَّعليق، ولذا وافق المانع على جواز الاستخدام والوطء. والحديث المذكور مبيِّنٌ لذلك، والمصنِّف لم يحتجَّ على المنع، إنَّما اشتغل بالتَّأويل بالحمل على الضَّرورة، وهذه وظيفةٌ متأخِّرةٌ عَنْ تلك؛ لأنَّ الملك باقٍ، والأصل تبعيَّة أحكامه له ما لم يمنع مانعٌ، فكان عليه بيان المانع أوَّلاً، ثمَّ يحمل الحديث على بعض ما تناوله تأويلاً، ولمَّا لم يسلك هذه الطَّريقة، احتجَّ على جواز الوطء بفعل عمر، وقال: إنَّه توقيفٌ؛ والظَّاهر الاجتهاد لا التَّوقيف بدليل اختلافهم في بعض أحكام المسألة، ولعلَّ عمر مستندٌ إلى ما استند إليه مَنْ أجاز كلَّ تصرُّفٍ، فلا وجه لدعوى التَّوقيف إلَّا ما جرت به عادتهم من الالتجاء إلى دعواه في المضائق، وقد نبَّهنا على كثيرِ صورٍ مِنْ ذلك.

(٢١٠/٥ س١٧) قوله: ويسري... إلخ.

خلاف (تي قش) وابن الصَّبَّاغ هنا يونس انفراد أبي حنيفة فيما مضى مِنْ قوله: إنَّه لا يسري إذا أعتق بعض عبده، وقد بيَّنَّا قوَّته.

(٥/ ٢١١ س١٧) قوله: بدليل وجوب المهر بالخلوة، والغسل بمجرَّد الإيلاج.

علَّتان عليلتان؛ أمَّا الخلوة، فلأنَّه عند القائل بها للتمكُّن كما قال عمر: ما ذنبُهُنَّ إن عجزتم؛ مع أنَّ الحقَّ عدم اعتبارها.

وأمَّا الإيلاج، فالنَّصُّ الصَّريح على أنَّه موجبٌ بمجرَّده، فمِنْ أين أنَّه إنَّما أوجب لمقاربته الإنزال.

بـــاب الكتـــابة

(٥/ ٢١٢ س٨) قوله: وتخالف القياس.

هذا بناءً على أنَّ العبد لا يملك، وإذا قلنا: يملك، لم نحتج إلى هذا العذر البارد، وقد بيَّنَّا صحَّة تملُّكه في مواضع، ويدلُّ له مِنَ الكتاب: ﴿**عَبْدَاً مَمْلُوكَاً لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ**﴾ [النحل: ٧٥]؛ لأنَّ الأصل في الصِّفة التَّقييد، فحقَّق التمثيل بأنَّ هذا العبد ممَّن بلغ عجزه عن النفع غايته؛ لأنَّ العبيد في الأغلب عجزةٌ، سيَّما مَنْ لم يحظَ بملك شيءٍ.

وقد احتجَّ ابن المُنير بهذه الآية لمذهب مالك، وقال: كفى بها معتصماً. وكـذلـك قوله: ﴿**وأنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ والصَّالحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وإمائِكُمْ إنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ**﴾ [النور: ٣٢]. والضَّمير للأيامى والعبيد، بل هم أقرب المذكورين.

ومِنَ السُّنَّة أحاديث أنَّ «مال العبد المبيع يتبعه إلَّا لشرط»، وحديث «لا يرث المسلمُ النَّصرانيَّ إلَّا أن يكونَ عبدَه أو أمتَه». أخرجه الحاكم والدَّارقطني والبيهقي. وحـديث: «إذا أعتق الـرَّجلُ العبدَ تبعه مالُه إلَّا أن يكونَ شرطه». أخرجه الدَّارقطني في «الأفراد»، والدَّيلمي عن ابن عمر، ودلالتُه واضحةٌ جدَّاً.

ومِنْ أوضح الأدلَّة على صحَّة ملكه: ثبوت باب الكتابة بالنُّصوص، وهي مبنيَّةٌ على الملك. واعتـذارهم بقولهم: خلاف القياس، لا يسمع؛ لأنَّها لا تكونُ خلاف القياس حتَّى يبطل ملك العبد، ولم يبطلوه إلَّا بجعلهم الصِّفة في الآية التي تلونا موضِّحةً لا مخصِّصةً، وهو خلاف الظَّاهر لكثرة المخصِّصة؛ ولأنَّها مفيدة معنى، فهي مِنْ باب التَّأسيس، والموضِّحة مِنْ باب التَّأكيد لعدم استقلالها بإفادة معنى، وخالفوا الأدلَّة التي ذكرنا مِنَ الكتاب والسُّنَّة بلا ملجىءٍ، غايته أنَّ في الآية احتمالاً مرجوحاً، وإن سلَّمنا أنه مساوٍ، لم تقم به حجةٌ يخالف

بها ظواهر الكتاب والسنة، بل نصوصها كما ذكرنا.

(٥/ ٢١٣ س١٣) قوله: وأمَّا في الباطلة فيفتقر.

يعني: ويصير عتقاً مشروطاً، لا كتابة.

(٥/ ٢١٣ س١٩) قوله: إذ بحصول الوفاء قوى حقّ السَّيِّد.

الأولى أنَّه مع حصول الوفاء صار في حكم الحُرِّ، بدليل قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إذا كان لإحداكُنَّ مكاتب وعنده ما يُوفي فلتحتجب عنه». وجاء مكاتب إلى عمر، فقال: عرضت على سيِّدي وفاء كتابتي، فأبى أن يقبلها قبل حلول النجوم، فقال: ضَعُوا ذلك في بيت المال، ويأخذه متى شاء، وقد عتق أبو سعيد.

(٥/ ٢١٣ س٢١) قوله: إذ لا يملكها العبد قبل العقد.

قد أبطلنا هذه العلَّة.

(٥/ ٢١٤ س٢) قوله: خصَّصه فعل الصَّحابة، وهو توقيف.؟

هذا مِنْ دعاوى التَّوقيف في مطارح الأنظار كما نبَّهناك مراراً. وفعلُ عثمان، لو كان حجَّة، ليس فيه دلالة؛ إذ لا يلزم مِنَ التَّضْييق الاستقصاء التَّام.

(٥/ ٢١٥ س١١) قوله: قلنا: يمكنه التَّكسُّب[١].

يقال: لم يعهد في شيءٍ استقلال المراهق بدون إذن وليِّه، ولو أجدى إمكان التَّكسُّب، لأجدى غِنَى المشتري الغني لإمكان تسليم الثَّمن، والأَوْلَى التَّعليل بأنَّ مكاتبة السَّيِّد له بمنزلة إذن الوليِّ للمميِّز، وقد مرَّ صحَّة ذلك.

(٥/ ٢٢٠ س١) قوله: قلنا: فسخٌ مجمعٌ عليه.

إن كان مجمعاً عليه قبل تنزيله منزلة العجز، كان الواجب أن يحتجَّ بالإجماع، وإن كان بعد تنزيله منزلة العجز، وكأنَّه قال: قلنا: الفسخ بالعجز مجمعٌ عليه، فهذه مصادرةٌ؛ إذ قال الخصم - وهو ابن أبي ليلى -: لا أُسلم أنَّه

(١) في «البحر»: الكسب.

كالعجز ما لم يحكم به، وكأنَّه انتقالٌ مِنْ مسألة التَّمرُّد المقيسة إلى مسألة العجز المقيس عليها، فيصير الخلاف: هل يشترط الحكم بالعجز؟.

(٥/ ٢٢٢ س٦) قوله: قلت: وهذا أقيس للخبر.

يُقال: لكنَّه يبتنى على أنَّه لا يعتق بعد الموت، وإن خلف الوفاء أو أُوفِيَ عنه، فهذا رجوعٌ مِنَ المصنِّف إلى مذهب (ش)، فآثرَ أوَّلاً القياس على الخبر، وهنا قدَّم الخبر، وهو الصَّواب، سيَّما مع عدم وضوح ذلك القياس ووضوح هذا الخبر.

(٥/ ٢٢١ س١٠) قوله: وينستبدُّ به الضَّامن.

الكتابة لا تقطع الملك مِنْ عرقه بدليل رجوعه عند تعجيزه نفسه وسائر ما بقيَ للسَّيِّد مِنَ الحقوق، فكان غاية أمر السِّراية أن يكون للشَّريك حكم شريكه المكاتب.

(٥/ ٢٢٣ س٨) قوله: وفيه نظرٌ.

الظَّاهر أنَّ وجهه أنَّه وإن كان الأصل براءة ذمَّة العبد مِنَ الزَّائد على ما أقرَّ به، فكذلك الأصل أنَّ السَّيِّد لم يقرّ بالكتابة المتضمِّنة لزوال ملكه إلَّا بمَا رسمهُ مِنَ العِوَض، فيتعارض الأصلان، فيلزم التَّحالف والفسخ كما في البيع، وهذا وجهٌ وجيهٌ يصحح مذهب (ش).

(٥/ ٢٢٣ س١٠) قوله: قلت: فيه نظر.

وجهه أنَّه لا منافاة بين لزوم الدّين والإيداع، ولا يُوجب ثُبوته الظّهور المذكور.

بـــاب الاستيـــلاد

(٥/ ٢٢٤ س٨) قوله: لا إجماع بعد الخلاف.

قد بيَّنَّا صحَّة هذا القول في «نجاح الطَّالب» بأوضح بيان إن شاء الله تعالى.

(٥/ ٢٢٦ س٣) قوله: إذ ثبت لها سبب عتق.

هذا على قول مَنْ أجاز تزويجها قبل أن يثبت عتقها، وأمَّا مَنْ لم يُجزه، فلا معنى لإجبار الأجنبيَّة.

بـــاب: والـــولاء

(٥/ ٢٢٧ س١١) قوله: «لم يزده الإسلام إلَّا شدَّة».

اختصر المصنِّف الحديث، وتمامه: «ولا تحدثوا حلفاً في الإسلام». أخرجه عبد بن حُميد وابن جرير مِنْ حديث ابن عمر.

وأخرج عبد بن حميد ومسلم وابن جرير والنَّحاس عن جُبير بن مطعم أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «لا حلف في الإسلام، وأيُّما حلفٍ كان في الجاهليَّة، فلم يَزِدْهُ الإسلام إلَّا شدَّةً».

وأخرج عبد الرَّزَّاق وعبد بن حميد عن الزُّهري، قال: قال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا حلف في الإسلام، وتمسَّكوا بحلف الجاهليَّة».

فأراد النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أنَّهم يفُوا بما كان وقع قبل الإسلام، ولا حكم لما وقع بعده، والمصنِّف فهم أنَّه قال: تمسَّكوا بسنَّة الجاهلية في الحلف.

(٥/ ٢٢٨ س٦) قوله: وفيه نظر.

وجهه أنَّ عدم ثبوت الولاء للصَّبيِّ ونحوه لم يكن لأجل مانع حتَّى يُقال: زال، بل لعدم كمال المقتضي، كما في سائر تصرُّفاتهم، فإنَّها لا تنفذ بالبلوغ ونحوه[1].

---

(١) كتب هنا: انتهى آخر الثلث الأوسط من هذه التحشية المباركة المسماة بالمنار، ويتلوه أول الثالث كتاب الإيمان، والله المستعان. نسأله التوفيق لما يحبُّ، والعصمة عمَّا لا يحب، إن ربي رحيمٌ ودودٌ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم، ولا حول ولا قوَّة إلَّا بالله العلي العظيم.

كتـــاب الأَيْمـــان

(٥/ ٢٣٣ س٥) قوله: وهي متنوِّعة.

الحلف إمَّا أن يقع مصحوباً بالقصد إلى ما وُضِعَ له وعقد القلب عليه، وإمَّا أن يقع منفلتاً كالتَّابع لمَّا أثبت به الحكم الخبري، أو نفي، مثل: لا والله، وبلى والله من دون عقد قلب، ولكن بحسب عادة مَنْ تعوَّد ذلك، فإنَّ اللِّسان سَلِسٌ بما تعوَّده. ألا ترى الحافظ للآية أو المصراع أو المثل كيف يورده بدون شعورٍ بالغرض منه؟.

ومـا كان عن عقد قلب ينقسم بحسب حال المحلوف عليه، فإنَّه يكون معلوم الصِّـدق عند الحالف، ومعلوم الكذب ومظنونهما ومشكوكاً فيه، فكان الحاصل خمسة أقسام:

الأوَّل: ما لم يكن عن عقد قلب، ولا شكَّ أنَّه لغوٌ لمقابلته في الآية بما كان عن عقد قلب، ولأنَّه لا اعتبار به لعدم القصد، وهو مدلوله لغة.

الثَّاني: ما علم كذب المحلوف عليه، وهي الغموس والزُّور والفاجرة.

الثَّالث والرَّابع: ما لم يظنُّ صدقه، وتحته ما ظنَّ كذبه، وما شكَّ فيه. وقد ألحقهما المصنِّف بالغموس كما ترى.

الخامس: ما ظنَّ صدقه، فانكشف خلافه.

وها هنا قسم سادس، وهو: ما ظنَّ صدقه، فانكشف إصابته.

أمَّـا ما علم صدقه، فيمينٌ بَرَّةٌ جائزةٌ وقعت في الكتاب العزيز ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْـأَلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [الحجـر: ٩٢]، ﴿فَوَرَبِّ السَّمَاءِ والأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾

[الذاريات: ٢٣]، ﴿قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّه لَحَقٌّ﴾ [يونس: ٥٣].

وفي السُّنَّة شيءٌ كثير، قال ابن القيِّم: أكثر مِنْ ثمانين موضعاً. وعنه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إنَّ الله يحبُّ أنْ يُحلف به»، ووجهه: أنَّه يتضمَّن تعظيمه تعالى، وهو طاعة في نفسه، ووضعه في موضع اليمين لا مانع منه، فهو جائزٌ، وذمُّ الحلاَّف مصروفٌ إلى مَنْ لم يُبالِ أين حلف، أو يتضمَّن إكثاره الاستهانة بالاسم الشَّريف، وينبغي أن يلحق بهذا القسم ما ظنَّ صدقه، وانكشف الإصابة على قود كلام المصنِّف.

وهل يجوز الحلف على الظَّنِّ؟ الظاهر أنَّه لا يجوز؛ لأنَّ وضع الحلف لقطع الاحتمال، فكأنَّ الحالف يقول: أنا أعلم مضمون الخبر وهو كذبٌ، على أنَّ مطلق الإخبار عن الظَّنِّ محلُّ إشكال، فكيف اليمين، وما تراه من الأخبار المستندة إلى الظُّنون، كقول الفقيه: هذا حلالٌ، هذا حرامٌ؟ فإنَّه منحلٌّ إلى: هو حلالٌ في ظنِّي، فهو خبرٌ عن معلومٍ وجدانيٍّ، ولا يجوز ذلك إلَّا مع القرينة، وما عداه باقٍ على المنع الأصليِّ عقلاً، لاحتمال الكذب، وشرعاً. ﴿وَلاَ تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، «كفى بالمرء كذباً أن يُحدِّثَ بكلِّ ما سمع»، ونحو ذلك.

غاية ما في الباب أن يُقال: ذِكْرُ هذه الصورة لبيان حكمها إذا وقعت أعمّ مِنَ الجواز والمنع.

وعلى قولنا: بالإثم، لا يمكن تسميتها لغواً للنَّصِّ على عدم المؤاخذة باللَّغو.

(٥/ ٢٣٣ س٩) قوله: إن ظنَّ صدقها[1]، فَنَعَم.

هذا شبْه مغالطةٍ؛ لأنَّ صورة النِّزاع حين يفقد القصد كما هو صريح حجَّتهم في الكتاب.

(٥/ ٢٣٣ س١١) قوله: ولا كفَّارة فيه لقوله: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِالَّلغْوِ...﴾.

---

(١) في «البحر»: الصِّدق.

هذا مِنَ التَّفسير المبنيِّ على الاصطلاح الحادث، فإنَّه لا يتحقَّق تسميتها لغواً حتَّى يتحقَّق سقوط الإثم، وقد بنى سقوطه على الآية المفسَّرة بالاصطلاح، وهو دورٌ أيضاً.

وأمَّا سقوط الكفَّارة، فهو الأظهر؛ لعدم وقوف الحنث على الاختيار، ويأتي قريباً بيانه.

(٥/ ٢٣٣ س١٤) قوله: لقول الشَّعبي.

هو مرفوع كما تراه في تخريج الظّفاري في حديث ابن عمرو بن العاص.

(٥/ ٢٣٤ س٤) قوله: وليست معقودة.

هذا أيضاً مِنَ التَّفسير بالاصطلاح؛ لأنَّ المراد بـ«عَقَّدتُّم»: عقد القلب، كما في «الكشَّاف»، لا المعقود اصطلاحاً، ولكن الحجَّة أنَّ الكفَّارة مبنيَّةٌ على الاختيار في الحنثِ، ولا اختيار في الغموس، ولا يكفي مجرَّد عقد القلب حتَّى ينضمَّ إليه الحنث بالاتِّفاق، والحنثُ الذي تقف عليه الكفَّارة هو ما أمر بحفظ اليمين منه بقوله: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، ولا يمكن ذلك في الغموس.

(٥/ ٢٣٤ س٩) قوله: وتنعقد على الغير.

فصَّل بعضهم، وقال: إن كان يظنُّ أنَّ الغير يبرّه، انعقدت، وإلَّا فلا، وغاية هذا الفرق أن لا يكون يمينه غموساً مع الظَّنِّ، لكن الحنث لا يقف على اختياره، فلا تنعقد، وإمكان العلاج في بعض الأحوال لا يصيِّره متمكِّناً مِنَ البرِّ والحنث، ولا عبرة بالشبه البعيدة.

ومن الأدلَّة على عدم الانعقاد ما أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجة مِنْ حديث الرُّؤيا الَّتي عبرها أبو بكر، وقال له صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً»، فقال أبو بكر: واللهِ لتحدِّثني بالذي أخطأتُ، فقال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا تقسم»، ولم يبيِّن له صلَّى الله عليه وآله وسلَّم حكماً يترتَّبُ على قَسَمِهِ، مع أنَّه وقت الحاجة.

(٥/ ٢٣٤ س١٤) قولـه: قلت: لعلَّه أراد: لا تحلفـوا، كقوله تعالى: ﴿ولا تَجْعَلُوا اللهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾.

قد عدل إلى أضعف التَّفسيرين بلا ملجىءٍ، والتَّفسير الظَّاهر: ولا تجعلوا الحلف مانعاً عن البرِّ والتَّقوى والإصلاح بين النَّاس. وفي هذه الآية: واحفظوا أيمانكم عن الإهمال والضَّياع، كاحفظ مالك، فهو ظاهرٌ في أمرٍ حاصلٍ في الوجود يتمكَّن من ضياعه وحفظه. ومعنى «لا تحلفوا»: أمرٌ مرجوح، مثله في **﴿ولا تجعلوا الله عُرْضَةً﴾**.

ولم يرد نهيٌ صريحٌ عن الحلف المطلق، وإذا كان الحَلفُ على المباح غير ممنـوع بالاتِّفـاق، فلو لم يمنـع الحنث فيه، لزم التلعُّب باليمين والحنث، فيخـالف التَّفسيرين: الـرَّاجـح والمـرجـوح؛ إذ معنى النَّهي على التَّفسيرين المرجوحين: لا تبذلوا أيمانكم كلَّ البذل في موضع الحلف وغير موضعه، ولا يمنـع ذلك الأمر الخاصّ، وهو مطلق الحلف على المباح، فلذا كان مطلقه جائزاً بالاتِّفاق، فلو جاز فيه الحنث، لكان مجموع الحلف والحنث غير محفوظ.

والحـاصـل أنَّ قولـه تعالى: **﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾** ظاهرٌ في الحفظ مِنَ الحنث، والتَّأويلُ المـرجـوح لا يقدح في الظَّاهر، وإنَّما يصارُ إلى المرجوح بدليلٍ خارجيٍّ يصيِّره راجحاً، وهو معدوم هنا. ومن تتبَّع حال السَّلف، علم استعظامهم أمر الحنث، والأحاديث المرخَّصة في الحنث، حيث المحلوف منه أفضل، ظاهرة في أنَّ الأصل المنع، وهي مخصِّصة للآية الكريمة المذكورة.

(٥/ ٢٣٥ س٦) قولـه: قلت: ولم يحـرم، لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «أفلح وأبيه إن صدق».

الأحـاديث النَّـاصَّة على منع الحلف بغير الله في غاية الكثرة والوضوح، والأصـل التَّحريم، وكفى أنَّ منها: «مَنْ حلف بغير اللهِ فقد أشرك»، وما في معناه، ومنها: «مَنْ كان حالفاً، فليحلف بالله أو ليصمت».

وأمَّـا «أفلح وأبيه»، فأصلُ الحديث متَّفقٌ عليه، ولم يذكر أحدٌ مِنْ أئمة

الحديث الذين رووا هذه الزِّيادة، أعني لفظ «وأبيه»، إنّما هي في روايةِ لأبي داود[1]. ومخالفة الحفّاظ في مثلها يقدح فيها لبُعْدِ أن يغفلوا عنها. وعلى تسليم ثبوتها، فهي مِنَ الكلمات الّتي خرجت مخرج المثل، مثل: «عليك بذات الدِّين تَرِبَتْ يداكَ»، فقد ضعفت هذه اللّفظة روايةً ودلالةً، فلا يتعلّق بمثلها في معارضة تقتضي النّهي مع القوّة الّتي بلغت غايتها روايةً ودلالةً.

وأخرج ابن أبي شيبة عن عمر، قال: حدثتُ قوماً حديثاً، فقلت: لا وأبي، فقال رجلٌ مِنْ خلفي: لا تحلفوا بآبائكم، فالتفتُّ، فإذا رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم، فقال: «لو أنَّ أحدكم حلف بالمسيح لهلَكَ، والمسيحُ خيرٌ مِنْ آبائكم»، وفي رواية له أنّه نهاه عنها، وقال: «إنّها شركٌ».

(٥/ ٢٣٥ س٧) قوله: فإن أراد تعظيمها كتعظيم الله كفر[2].

مجرَّد المساواة في التّعظيم يستقلُّ بالحكم من دون يمين، وإنّما أراد المصنِّف بذلك أن يصرف إليه أحاديث النّهي، سيّما المصرِّحة بالكفر، وقد ورد الشِّرك بكلِّ تشريك فيما لا ينبغي لغير الله، كالرِّياء. وإطلاقُ اللّفظ مِنْ حيث أصل المعنى صحيحٌ، لكن الله سبحانه ـ برحمته وحكمته ـ جعل بعض ذلك التّشريك يتبعه أحكام الكفر، وبعضه يكون في تكليفنا معصية مبهمة. وقد شرحنا هذا في تفسير قوله تعالى: ﴿**جَعَلَا لَهُ شُرَكَاءَ فيما آتاهُما**﴾ [الأعراف: ١٩٠]، وهو تفسيرٌ لم أعلم أنّي سُبقت إليه، وأرجو أنّه أنسب ما فسرت به الآية مع صعوبة تفسيرها.

(٥/ ٢٣٦ س١) قوله: وإقسامه تعالى بالسَّماء... إلخ.

يرد على التّفسير الأوّل قوله تعالى: ﴿**فَلَا أُقْسِمُ بِمَا تُبْصِرُونَ وما لا تُبْصِرُونَ**﴾ [الحاقة: ٣٨]، فإنه لم يخص الأشياء العظيمة.

فإن قلت: في كلِّ شيءٍ له آية تدلُّ على عظمته، ولكنّه قد يخصُّ الأظهر في الدّلالة.

---

(١) ورواها أيضاً مسلم في «صحيحه» (١١) (٩) في الإيمان: باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام.

(٢) في «البحر»: وكفر.

قلت: يؤول إلى: أقسم بما يدلُّ على الله، فإن كان ذلك بمجرَّده وجهاً، فلنقسم به نحن وقد منعنا، وإن كان له اعتبارٌ آخر، فهو التأويل الثالث، وكذلك يرد على الثاني ما يرد على الأول، لأن القسم إن كان باعتبار المضاف، جاز لنا، وإن كان باعتبار آخر، فهو الثَّالث.

وأمَّا الثَّالث: فيرد عليه قوله تعالى: ﴿هَلْ في ذلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]، فإنَّه يدلُّ على فهم معنى القَسَم.

وأمَّا قوله تعالى: ﴿وإنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظيمٌ﴾ [الواقعة: ٧٦]، فيحتمل نفي العلم بحقيقة ذلك الجزئيِّ، وهو الظَّاهر.

(٥/ ٢٣٦ س٧) قوله: الحلف بالله أو بصفاته.

يدلُّ له حلفه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ببعضها، كمقلب القلوب، وقوله تعالى: ﴿قُلِ ادْعُوا اللهَ أو ادْعُوا الرَّحْمٰنَ أيًّا ما تَدْعُوا فَلَهُ الأَسْمَاءُ الحُسْنَى﴾ [الإسراء: ١١٠]، فسوَّى بين ما مدلوله الذَّات باعتبار صفته، وبين ما مدلوله الذَّات الجامع لتلك الصِّفات، فعلى هذا قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «فليحلف باللهِ» أراد به ما يَعُمُّ الأسماء الحسنى.

(٥/ ٢٣٦ س١١) قوله: قلنا: معناه: والله العالم.

ليس ذلك معناه كما لا يخفى، والأقرب قول أبي حنيفة؛ لأنَّ الحالف بالعلم لم يحلف بالله، بخلاف «وعلاَّم الغيوب»، «وعالم الغيب والشَّهادة»، ونحو ذلك.

(٥/ ٢٣٦ س١٤) قوله: قلنا: ثبتت الحُرمة مع النِّيَّة.

هذا هو الحقُّ، ويدلُّ عليه «إنَّما الأعمال بالنِّيَّات» ونحوها.

(٥/ ٢٣٦ س١٦) قوله: لإطلاقه على المعلوم.

هذه علَّة خاصَّة، وإلاَّ فقد منع أبو حنيفة انعقاد الحلف بالعلم بدون هذا، وأمَّا هذا، فيردّه «إنَّما الأعمال بالنِّيَّات» كالأولى.

(٥/ ٢٣٦ س٢٢) قوله: العرف جعلها حقيقة في الإنشاء.

هذا صحيحٌ، وهـذا أيضـاً إنَّما يعقل بالنِّسبة إلى السَّامع حيث تعلَّق به حكم، وأمَّا المتكلِّم، فلا معنى للاحتمال في حقِّه، إذ مع عدم قصد اليمين يصير الحلف لغواً كما مضى في تحقيق أنَّ اللَّغو ما لم يقصد الحلف فيه.

(٥/ ٢٣٧ س١) قوله: قلنا: لفظٌ يحتملها حقيقة.

يُفهم مِنْ هذا أنَّ المعنى المكني عنه لا بدَّ أن يكونَ دلالة هذا اللَّفظ عليه بحسب الحقيقة، وذلك كالمشترك، وكان يحتمل الإنشاء والإخبار، وكالتَّورية مع حقيقة المعنى البعيد.

وصـريح كلامهم في الـطَّلاق أنَّ ذلك ليس بشرط، بل يكون الاحتمال بحسب الحقيقة أو المجاز أو الكناية، وهي أن يُراد باللَّفظ ملازم معناه بحسب انتقال الذِّهن منه إليه. ولعلَّ المصنِّف أراد تقييد هذا الجزئيَّ مِنْ باب الوصف الكاشف، ويحتمل أنَّه أراد حقيقة التَّقييد، وأنَّه بحسب ذلك ـ انحصرت كنايات الأيمان عندهم بخلاف كنايات الطَّلاق، فليبحث عن حقيقة مُرادهم مِنْ إرادة هذا.

وأمَّا الدَّليل على انعقاد اليمين بالكناية، فيمكن أن يقال: المجاز والكناية وضعيَّان كالحقيقة، فالتَّعبير بهما عن المعنى الذي يراد بهما كالتَّعبير بالحقيقة، فيتبعه الحكم. هذا إن لم يقتصر فيه على الحقيقة، أمَّا إذا كان المعنى المكني عنه حقيقيّاً ـ كما مثلنا ـ فلا شكَّ فيه.

فإن قلت: فَلِمَ اشترطوا النِّيَّة في الكناية دون الصَّريح؟.

قلت: إنَّما اشترطه مَنْ لم يشترط القصد إلى المعنى في الصَّريح، وقد قدَّمنا أن مَنْ لم يقصد المعنى لاغٍ لا يُعتبر حلفه، ولا غيره مِنَ الأحكام، كما تقدَّم للنَّاصر والباقر والصَّادق في الطَّلاق التَّصريح بذلك، وهو الحقُّ.

فعلى قولنا هذا، لا فرق بين المحتمل وغير المحتمل وبين الحقيقة وغيرها بالنَّظر إلى المتكلِّم، وإنَّما الفرق بالنَّظر إلى السَّامع ليحكم بالأظهر فالأظهر.

نعم، وبعد ما ذكرنا، لا بدَّ مِنَ النَّظر في تصحيح كلِّ جزئيٍّ من أيِّ قبيلٍ، كما هو شأن الجزئيَّات، وإنَّما القواعد كليَّات، وهو ظاهر. فأكثر نظائر هذا الباب بالنظر إلى ما ذكرنا.

(٥/ ٢٣٧ س٩) قوله: فيمينٌ إن صدق.

يقال: معنى صِدْقِه أنَّه وقع منه يمين في زمنٍ ماضٍ، فلا يكون هذا الكلام الآن يميناً. فقول المصنِّف: الأقرب اتِّفاقهم، لا يمكن إلَّا على انتقال الذِّهن إلى معنى الصِّدق، لا على اليمين المنعقدة بهذا اللَّفظ، وهو واضحٌ.

(٥/ ٢٣٧ س١٢) قوله: وكذا لو قصد الخبر بعليه عهد الله ونحوه.

هذا اعترافٌ بأنَّ الخبر فيه محتملٌ، فيلزم أنَّه كناية عند المصنِّف، وقد تقدَّم له أنَّه صريحٌ.

فصـــل
وحـــروف القســـم

(٥/ ٢٣٨ س٥) قوله: فإن قال: «الله» بحذف الحرف.

الظَّاهر كلام الإمام (ي) أنَّ ذلك صريح مع النَّصب والجرِّ؛ لأنَّهم نقلوا أنَّ ذلك من خواصِّ هذه الكلمة الشَّريفة، وهو حقيقةٌ فيها، فيكون ظاهراً، فلو عرض له احتمالٌ مرجوحٌ، لم يضرَّه وما ذكره مِنَ الأحاديث أنَّها منصوبة فيها، فلعلَّه اتَّصل له سماع كذلك، وإلَّا فكتب الحديث محتملة للنَّصب والخفض، والله أعلم.

(٥/ ٢٣٨ س٩) قوله: ولَعَمْر اللهِ.

قد مضى ما يقتضي أنَّه ليس حلفاً بالله، وإن كان لا يحتمل غير الحلف. وحديث ابن المنتفق الذي كرَّر فيه «لعمر أبيك» ـ مع ضعفه ـ يدلُّ على أنَّها كلمة صارت غير مرادٍ بها أصل معناها، فكما في «تربت يداه»، فكذلك إذا أُضيفَ إلى الله تعالى، وإنَّما حملنا الحديث على ما ذكرنا للنَّهي عن الحلف بغير الله.

(٥/ ٢٣٨ س١٢) قوله: وايمن الله، وايم الله على لغاته صريح.

وجهه ما ذكرنا في «الله» بحذف حرف الجرِّ.

(٥/ ٢٣٩ س٢) قوله: وأمَّا لاها الله إذاً فكناية.

هذا ينافي حصر الكنايات فيما مضى، وإذا صحَّت روايته، لزم أنَّه حقيقة لا احتمال فيه، فيكون صريحاً كما قلنا في «الله» بالجرِّ والنَّصب، ولا وجه لاشتراط اشتهاره حتَّى يصير عُرفاً عامًّا، ويلزم المصنِّف أن يجري ذلك في كلِّ لغة غريبة، ولا يقول ذلك أحدٌ، ولا قاله هو في غير هذا الموضع.

(٥/ ٢٤٠ س٦) قوله: والتَّحريم صريحُ يمينٍ.

الآية الكريمة تحتمل التَّحريم المجرَّد نحو: هيَ عليَّ حرامٌ، وهذا هو الحجَّة بأنَّ مجرَّد التَّحريم حلفٌ، ويحتمل أنَّها وقعت بصورة المركبة، أي: إن كتمت عليَّ، فهي عليَّ حرامٌ، يعني: مارية والمخاطبة حفصة، وهذه فيها الكفَّارة مع الحنث، وعليها لا حجَّة في الآية، والرِّوايات محتملة؛ لأنَّها متعدِّدة، واختلفت ألفاظها، مع أنَّ الواقعة واحدة، فعلم أنَّهم رووا بالمعنى، إلَّا أنَّ السِّياقَ أدلّ على المركبة، فمن الرِّوايات: «اكتمي عليَّ، وهي عليَّ حرامٌ»، أي: إنْ كتمتِ عليَّ، فهي عليَّ حرامٌ. وإذا احتملت الآية الأمرين، فالمتحقِّق اليمين الموجبة الكفَّارة، وهو مشتركٌ بين المركبة وغيرها، فلا تتعيَّن لأحدِ المحتملين، فلا يكون فيه حجَّة على المقصود، سيَّما وحديث «مَنْ حلف، فليحلف بالله أو ليصمت» يدلُّ على حصر اليمين على الحلف بالله، والحرام ليس حلفاً بالله، وهو معنى قول ابن عبَّاس والقاسم بن إبراهيم ومالك: إنَّ تحريم الزَّوجة فيه كفَّارة وليس يميناً، أي: ليس حلفاً بالله كما مضى في الطَّلاق، وإن احتمل قولهم أنَّهم يقولون ذلك، وإن لم يكن بصورة المركبة. والمسألة صعبة كما مرَّ، وما قاله الزَّمخشريُّ قد بيَّنَّا[1] بطلانه في «الإتحاف»، وإنَّها زلَّةٌ منه.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٥/ ٢٤٠ س١٤) قوله: ويصحُّ الاستثناء إجماعاً لقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «فله ثنياه».

قال في «الكشّاف»: إنّما سُمِّي هذا استثناءً مع أنّه شرط؛ لأنّه بمعناه، ولكن الذي مضى في الطّلاق لمذهب الهادي أنّه شرط على بابه، فينظر حال ما حلف عليه: أيشاؤه الله أم لا. وعند (م بالله) أنّه معلّق بالتّمكّن، أي: إن أبقاني الله، وعند الفريقين أنّه لقطع الكلام عن النفوذ.

وظاهر كلام المصنِّف هنا، واحتجاجه بالحديث أنَّ هذا مجمعٌ عليه. ألا ترى الحديث صريح فيه، سيَّما قوله في بعض رواياته، لم يحنث. نعم، سيصرِّح المصنِّف بعد قليلٍ أنَّ الحديث محمول على ما مرَّ في الطَّلاق، فقد أراد بالاستثناء ما يعمُّ المعنيين، وهو كاستعمال المشترك في معنييه، وهو ـ على الجملة ـ تحرير غير واضح، أو غير صحيحٍ.

(٥/ ٢٤١ س٢) قوله: وإلَّا لزم أن لا ينبرم عقدٌ.

هذا أمثل ما احتجَّ به على لزوم الاتِّصال، وأصله للشَّافعيِّ في حكاية لطيفة، جمعه وآخرَ مجلس الخليفة العبَّاسي، فقال ذلك الرَّجل ـ وأشار إلى الشَّافعيِّ ـ: هذا يا أمير المؤمنين يخالف جدَّك في مسألة الاستثناء، فقال الشَّافعيُّ ـ مُشيراً إلى الرَّجل ـ: هذا يا أمير المؤمنين يقول: لا بيعة لك في رقاب المسلمين. قال: وكيف ذاك؟ قال: يبايعون ثمَّ يستثنون في بيوتهم.

ونظيرها له مِنْ حيث الظَّرافة، لا مِنْ حيث الإصابة أنَّه قال له رجلٌ في مجلس العبَّاسيِّ أيضاً: مِنْ أين لك وقوع إجماع؟ فقال الشَّافعيُّ: أما تعلم أنَّهم أجمعوا على خلافة هذا؟ قال: بلى.

(٥/ ٢٤٢ س١) قوله: ولا ينعقد قَسَمُ الكافر... إلخ.

القَسَمُ نفسه ليس بقُربَةٍ، وكذلك لزوم الكفَّارة كسائر القُرَب؛ لأنَّهم مخاطبون بالشَّرعيَّات، ثمَّ يشترط في الأداء الإسلام كالصَّلاة وغيرها، ولو لم يحنث إلَّا بعد الإسلام؛ لم يمنع مِنَ الأداء مانع. وفي معنى هذا قول المصنِّف

في المرتَدِّ: قلت: إنَّما يسقط بالإسلام، يعني: لا مانع مِنْ مجامعتها الكفر بحسب اللُّزوم في الذِّمَّة.

(٥/ ٢٤٢ س٦) قوله: المكره الذي بقي له فعل يحنث.

هذا هو الحقُّ، والوجه أنَّه تعمَّد القصد، فلو عرَّض، لم يحنث، حيث له في التَّعريض مندوحة، لا لو كانت النِّيَّة نيَّة المحلف لم تنفعه المعاريض فيحنث، وكان ما ذكرنا وجه الفرق فيما ذكره الإمام (ي).

(٥/ ٢٤٢ س٧) قوله: والنَّاسي والمخطىء كالمختار.

ووجهه أنَّه مثلما لو قال لها: إنْ دخلتِ الدَّار فأنتِ طالقٌ، أو إن دخلت زينب الدَّار، فهي طالق، مع الغيبة وعدم علمها مثلاً، فإنَّهما يطلقان.

والوجه أنَّ لفظ الشَّرط يعمُّ حال الخطأ والنِّسيان، وهو مختار حال الشَّرط، والتَّكليف إنَّما تعلَّق به وقوع ما علَّق عليه ـ كدخولها الدَّار ـ لا يلزم تمكّنه منه حتَّى يتعلَّق به التَّكليف، ويرتفع عنه فيه الخطأ والنِّسيان.

فإن قلت: هذا ينافي اشتراط التَّمكُّن مِنَ البرِّ والحنث.

قلت: إنَّما أرادوا هناكَ أمراً يحيل الفعل الذي علَّق به الحلف أو الطَّلاق أو العتق مثلاً، فكأنَّهم قالوا: في وقتٍ يتهيَّأ منه البرُّ والحنث احترازاً مِنْ مثل: مَنْ حلف ليكلمنَّه يوم الجمعة، فمات قبلها، أمَّا لو مرَّ يوم الجمعة وهو ناسٍ، حنث كما نحن فيه، وكذا لا يفترق الحال بين دخول المرأة ذاكرةً وناسيةً فيما ذكر.

(٥/ ٢٤٢ س١١) قوله: ومن حلف كاذباً لتخليص غيره[1]... إلخ.

الكذبُ قبيحٌ كلُّه، وليس في السُّنَّة ولا في كلام السَّلف الأوَّل إلَّا استعماله في المضايق مع التَّعريض، وأكثر ما يوهم حديث نُعيم بن مسعود واستئذانه

(١) في «البحر»: ليخلص نفسه أو غيره.

النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أن يقول، فأذِنَ له أن يقول، وهذا يحتملُ أنَّه إنَّما أذن له بما ظاهره الكذب مع التَّعريض، ولو فعل بلا تعريض، لم يكن فعله حجَّة.

وقد تنزَّه عن الكذب، واستعملَ التَّعريضَ شرُّ خلق الله، التِّسعة الَّذين يُفسدون في الأرض ولا يُصلحون، ﴿قالوا: تَقَاسَمُوا بالله...﴾ الآية. فما ظنُّكَ بالأتقياء.

ولو تصدَّى متصدٍّ لِجَمْعِ ما ورد في ذلك، لجمَع مصنَّفاً كبيراً، ولوجد ذلك في الجاهليَّة كثيراً؛ لأنَّ الكذب قبيحٌ عقليٌّ، وقد صدق أبو سفيان ملك الرُّوم في وصف النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بالحقِّ، وقلبه متلهِّفٌ على توهين أمره، لكن خافَ وَصْمَةَ الكذب الَّتي لا يقيم أودها شيءٌ.

وأمَّا الحديث الذي ذكره المصنِّف من الكذب كذبٌ، فالظَّاهر أنَّه لا أصل له.

(٥/ ٢٤٣ س٣) قوله: فإن لم ينو شيئاً.

قد مضى أنَّ هذا إنَّما يكون بالنَّظر إلى السَّامع، وأمَّا المتكلِّم، فإن خلا عن القصدِ، فلاغٍ وفرضهم أن يقصد اللَّفظ ولا يقصد معناه ممنوعٌ بأنَّ الانتقال مِنَ اللَّفظ إلى معناه قهريٌّ، لا يقدر مَنْ عرف الوضع أن لا يقصده مع قصد اللَّفظ لو قال: والله لا ضربت زيداً، يستحيل أن يجرِّد اللَّفظ عن معناه، وكذلك لو قال: زيدٌ أخي، يستحيل أن يحول بين هذا اللَّفظ وبين إثبات الأُخُوَّة لزيد ونحو ذلك.

(٥/ ٢٤٣ س٨) قوله: (عن أبي حنيفة) بل له نيَّته؛ إذ اللَّفظ له.

ما أبعد هذه الرِّواية، فإنَّها مصادمةٌ للسُّنَّة الصَّريحة، وكان يلزم أن لا يقطع الحقوق بالأيمان، وأن يعذر الفاجر بالتَّعريض.

(٥/ ٢٤٤ س٩) قوله: لم يحنث بالسَّمك.

هو لحم لغةً بلا شكّ، فيحنث به، ولعلَّ مراده أنَّه لا ينصرف الذِّهن إليه

عادةً، كما لو وكله بشراء لحم، وكان عادتهم الغنم، فاشترى لحم الأرنب. لكن المسألة مفروضة مع عدم العرف والقرينة، والحقُّ أنَّ اللَّحم يعمُّه، وكفى بالقرآن حجَّةً، وتأويل المصنِّف لا شيء.

(٥/ ٢٤٧ س١٤) قوله: فأمَّا[1] خاتمُ الذَّهب، فَحُلِيٌّ لتحريمه.

التَّحليل في الفضَّة والتَّحريم في الذَّهب لا يحيلُ الوضع واسم الزِّينة.

(٥/ ٢٤٧ س٢٠) قوله: والكلام لما عدا الذِّكر المحض منه.

ثمَّ احتجَّ بالحديث، والذي فيه كلامٌ مضافٌ إلى النَّاس، وصورة المحلوف منه هنا مطلق الكلام، ثمَّ كلام النَّاس كلام. على أنَّه قد مضى في الصَّلاة أنَّ المراد به تكليم النَّاس بعضهم بعضاً، لا كلام ينشئه النَّاس.

فإن قلت: لعلَّه أراد عُرفاً خاصًّاً، لأنَّ القرآن يستعمل مضافاً، وكذا يقال: تكلَّم بالتَّسبيح.

قلت: لو أراد ذلك، لما احتجَّ بالحديث، فإنَّه على الوضع أو العرف العام، ثمَّ استعمال الكلام مقيَّداً، وكذلك التَّسبيح لا يخرجه عن كونه كلاماً، فالصَّواب أنَّه يحنث بالقرآن والتَّسبيح، ولو في الصَّلاة؛ لما ذكرنا.

(٥/ ٢٤٨ س١٣) قوله: ولو حلف ليثني على الله... إلى آخر الثَّلاث الصُّور.

لا طريق إلى أيِّها؛ إذ لا يعرف ذلك إلَّا بالنَّصِّ والتَّوقيف، ولا نصَّ، واللَّفظ الأوَّل ثابتٌ في نفسه، والثَّاني غير ثابت، والثَّالث لا أدري مِنْ كلام مَنْ هو، فضلاً عن ثبوته.

(٥/ ٢٤٩ س٢٢) قوله: فإن حلف مِنَ الرُّطب والبُسْرِ.

يُنظر ما الفرق بين هذه والتي قبلها.

(٥/ ٢٥١ س٣) قوله: فإن برَّ بفعل المعصية.

---

(١) في «البحر»: وأمَّا.

وجه كلام السَّيِّد أن الحلف ليعصينَّ منهيٌّ عنه، فلا ينعقد، ولذا قال: لا يمين في معصية الله، أي: ليست بيمين معتبرة شرعاً. ثمَّ قال: وكفَّارته كفَّارة يمين، أي: الحلف بذلك يلزم منه كفَّارة ككفَّارة اليمين، والحديث أيضاً يعمُّ حالتي فعل المعصية وتركها، والكفَّارة ليست لأجل الحنث كما بيَّنَّا مِنْ مفهوم الحديث، فلا فرق بين فعل المعصية وتركها.

(٥/ ٢٥١ س٧) قوله: (الإمام يحيى) بل بالفراغ.

هذا هو الأظهر؛ ألا ترى لو قطعها أو منع تمامها مانع، لم تعد صلاةً شرعيَّة، وهو إنَّما علَّق على حقيقة الصَّلاة، ولا يسمَّى مصلِّياً حتَّى يتَّصفَ بها. وقد حقَّقناه في اسم الفاعل مِنْ «نجاح الطَّالب»، والفعل مثله، ولا فرق بين النَّفي والإثبات أيضاً كما ذكره (ي).

(٥/ ٢٥٢ س١٩) قوله: «سيِّدُ إدامكمُ الملحُ».

هذا أيضاً مِنَ الأخبار التي يَبْعُدُ أنَّ لها أصلاً، وقد عزاه الظَّفاري لابن ماجة، وقد أخرجه أيضاً ابن عدي في «الضُّعفاء»، والبيهقيُّ في «الشُّعب». والحاصل أنَّه حديث ضعيفٌ.

(٥/ ٢٥٣ س٨) قوله: قلنا: ظاهر الآية والخبر الإجزاء.

هذا هو الحقُّ، وكذا في الحدِّ، وما أبعد اشتراط مباشرة ذيول العثكول كلها، لبُعْدِ تقديره.

(٥/ ٢٥٣ س١٠) قوله: والتَّسرِّي.

الظَّاهر أنَّه في العرف أن تُعَدَّ الأَمَةُ للوطء، وإدارة الحكم على الاشتقاق المتوهَّم غير الواضح غير سديد.

(٥/ ٢٥٣ س١٨) قوله: ورأس الشَّهر والسَّنة[1].

الظَّاهر قول (ح)، وقد قوَّاه المصنِّف، وذلك أنَّ أكثر الأفعال إنَّما تكون

(١) في «البحر»: أو السُّنة.

نهاراً، فيفهم مِنْ رأسه وأوَّله اليوم الأوَّل، لكن اللَّيلة مِنَ الشَّهر أيضاً، فيصدق عليهــا ذلـك، وتخصيصُ اللَّيلة بعيدٌ، والأوَّليَّة المـدققـة، أي: أول أجـزاء اللَّحـظات أبعد وأبعد؛ إذ لا يضاف إلى ذلك فعل، فلا ينصرف إليه الذِّهن بخصوصه حتَّى ينحصر عليه، غايته أنَّه مِنَ الأوَّل عُرفاً.

(٥/ ٢٥٤ س١٥) قوله: قلنا: الوفاء في العرف أن يرضيه.

هذا خلاف الوضع والعرف معاً، فالحقُّ ما قاله (م ظ)، ومثله المسألة التي بعد هذه، ويدلُّ لما ذكرنا قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم للَّذي التزم بقضاء دَيْن الدِّينارين على الميِّت، فقال: هما عليَّ يا رسول الله، فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «على الوفاء»، فدلَّ على أنَّه لا يكفي مجرَّد الحوالة. وكذا قوله له بعد القضاء: «الآن بردت عليه جلدته».

(٥/ ٢٥٤ س٢١) قوله: فخدمه حُرٌّ لم يحنث.

يقال: قد قَبِلَ الخدمة، وهو أحد معاني «استفعل»، والعرف لا يردُّه أيضاً، وإلَّا لزم لو قام بخدمته سنة، وعرف بذلك.

(٥/ ٢٥٥ س٤) قوله: ومَنْ خلف مِنْ متعدِّدٍ... إلخ.

الفعل إذا أوقع على ما لَهُ أبعاض منفصلة كالجواري، أو متَّصلة كالقرص والمائة، كان حقيقة في الكلِّ مجازاً في البعض، بدليل أنَّكَ إذا أتبعته بكلٍّ كان تأكيداً، وإذا أتبعته ببعض كان بدلاً، والتَّأكيد إعادة المعنى الأوَّل، بخلاف البدل، والجواب العمل بالحقيقة، وهذا دليلٌ اخترعته، لا أعلم أني سبقت إليه.

وقول المصنِّف: مِنْ دون شرط مفقود في الآحاد ممنوع؛ لأنَّه قد فقد الهيئة الاجتماعية، كما أنَّ إجماع الأمَّة حجَّة، وليس ذلك ثابتاً للأفراد.

وأمَّا التَّوكيل ببيع الجواري إن تمَّ، فمن خارج اللَّفظ.

بـــاب: والمركبـــة

(٥/٢٥٨ س١٠) قوله: قلنا: العبرة بتعدُّد المحلوف عليه، وإلَّا لزم لو تعدَّد القَسَمُ وحده.

لا شكَّ أنَّ بينهما فرقاً، ونظير مسألة النِّزاع: «أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق»؛ ونظير تعدُّد القسم فقط: «أنت أنت أنت طالق»، والفرق مثل الصبح ظاهرٌ، غايته أنْ قد قيل: تؤثر نيَّة التَّأكيد ديناً فقط ذكروه في الطَّلاق، فيجيء هنا مثله إن صحَّ فيهما.

(٥/٢٥٨ س١٢) قوله: لا أكلت ولا شربت ولا ركبت.

الظَّاهر ما قال (م بالله) للأكثر؛ إذ هذا شأْن العطف، ونظيره: طلَّقتُ هنداً وزينبَ وأُمامة، فإنَّ هذا صريحٌ غير كناية، فإنَّك إذا قلت: جاء زيدٌ وعمرو، لم يقل أحدٌ: إن مجيء عمروٍ غير مصرَّحٍ به، لا يخالف في هذا نحويٌّ، إنَّما اختلفوا في العامل: أهو مقدَّر مِنْ جنس الأوَّل، أم معنى هو العطف؟ ولا أغرب من هذا الكلام على الإمام المصنِّف رحمة الله ورضوانه عليه.

(٥/٢٥٨ س١٦) قوله: قلت: بل يقع النَّاجز.

هذا هو الحقُّ لِما مضى مِنْ بطلان الدَّور، فيقع النَّاجز. ووجه الدَّور هنا أنَّه يتوقَّف المعلَّق على النَّاجز، فلو فرضنا وقوع المعلَّق، لزم أنَّ النَّاجز وقع على حرٍّ، فيبطل ما علق عليه.

(٥/٢٥٨ س١٩) قوله: إقحام الشَّرط على الشَّرط[1].

أي: يسمُّونه بذلك، وفيه ستَّة أقوالٍ، وقد مرَّت في الطَّلاق.

---

(١) في «البحر»: الشروط.

بـــاب الكَـفَّـــارة

(٥/ ٢٥٩ س٩) قوله: والسَّبب الموجب لها.

شُرِعَت الكفَّارةُ طهارة مِنَ الذَّنب، والذَّنبُ إنَّما هو الحنثُ، فهو السَّبب، ولكن إذا قلنا: هما سببان أو سببٌ وشرطٌ، صحَّ التَّطهير لوجود العصيان في المجموع، وإن كان سببه القريب الحنث، لكن الحنث مترتِّب على الحلف، لا يحصل بدونه، فأمَّا إذا احتمل، فلا ضَيْرَ في التَّجويز. أمَّا القول بأنَّ الموجب الحلف وحده، ففي غاية الضَّعف.

(٥/ ٢٥٩ س١٣) قوله: قلنا: حلف رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ولم يُرْوَ أنَّه كفَّر قبل الحنث.

هذا لا دليل فيه، وكأنَّه سند المنع فقط، إذ قد صحَّ التَّكفير بعد الحنث إجماعاً، فدعوى صحَّته قبله ممنوعة ما لم يقم عليه دليلٌ.

فإن قلتَ: فما تقول في تفريع التَّعجيل قبل الحنث على احتمال السَّبب والشَّرط؟.

قلتُ: إنَّما خمَّنوا في الزَّكاة، ثمَّ أخذوها كلِّيَّةً، ولم يثبت لنا صحَّة تعجيل الزَّكاة؛ لأنَّ حديثها ـ وإن تعدَّد، وكان المجموع ممَّا تقوم به الحجَّة ـ لكن بعض رواياتـه بلفظ التَّعجيل، وبعضهـا بلفظ السَّلف، وبعضهـا بلفظ: هي عليَّ ومثلها، وهو بمعنى السَّلف؛ إذ لا يكون عليه الزَّكاة، بل السَّلف، ولا يقتحم صحَّـة الأخذ قبل الوجوب إلَّا لملجىءٍ، ولا ملجىءَ مع الاحتمال، فالظَّاهر السَّلف. وكذلك التَّكفير قبل الحنث ليس له دليلٌ صريحٌ، وبناؤه على الشَّرط والسَّبب بناءٌ على أمرٍ تخمينيٍّ، وإذا تتبَّعت معهم الجزئيَّات، وجدتها ممنوعة، أو للصِّحة بسبب آخر.

(٥/ ٢٦٠ س١١) قوله: لورود لفظ «أو».

العجب مِنْ هذا الاستدلال، فإنَّ «أو» لأحد الأشياء، فهو دليلٌ للخصم. وأمَّا الإجماع على إجزاء أيّها فَعَلَ، فإنَّما إجزاءٌ مِنْ حيث إنَّه أحد الأشياء.

(٥/ ٢٦٠ س١٣) قوله: إذ كلٌّ صادف الوجوب.

فيه نظر؛ إذ لم يأمر قطُّ بجميعها، إنَّما أمر بأحدها، فما وافق الأمر إلَّا أحدها غير معين، فكان يلزم منَ التَّعليق بالوجوب أن يكون ذلك مع التَّرتيب على قول المعتزلة؛ إذ وصف الوجوب باقٍ بزعمهم.

(٥/ ٢٦٠ س١٠) قوله: قلنا: أراد بعد أن حنث جمعاً بين الأدلَّة.

الأولى منع الاستدلال فيما ذكروا، إذ «الواو» لا تقتضي التَّرتيب.

(٥/ ٢٦١ س٢) قوله: قلت: لعلَّه يعني في الإجزاء[1].

هذا متعيِّن، وسيصرِّح به بعدُ وينبِّه عليه المصنِّف.

(٥/ ٢٦١ س٥) قوله: بل النَّاصر يخالف.

إنَّما جوَّز النَّاصر تسميته كافراً إن صحَّ عنه، وقد تأوَّلوه أو نقلوه بأنَّ مراده كافر نعمةٍ، لا أنَّ له حكم الكافر، فلا يمنع ذلك تسميته مؤمناً أيضاً. ألا ترى أن المعتزلة مانعون لتسميته مؤمناً؟ وقد قالوا هُنا ما ذكر إن صحَّ عنهم؛ لأنَّ الظَّاهر منعهم تسميته مؤمناً، ومنهم المصنِّف، وعليها مبنى مذهب الوعيديَّة.

(٥/ ٢٦١ س٥) قوله: ولا تجزىء الكافرة لقوله تعالى: ﴿واغلظ عليهم﴾.

هذا يقتضي أن لا يصحَّ عتق المملوك الكافر، ثمَّ ليست الغِلْظَة عامَّة، وإلَّا لَما جاز التَّصدُّق على أسيرهم، وبرُّ مَنْ لم يقاتلنا ويظاهر علينا، والإحسان إليه، وهو خلاف نصّ القرآن فيهما: **﴿ويُطْعِمُونَ الطَّعَامَ على حُبِّهِ مِسْكِيناً ويَتِيمَاً وأسِيراً﴾** [الإنسان: ٨]، وإنَّما كان الأسير في سببها كافر، وهو ثابت غير منسوخ. وقوله تعالى: **﴿لا يَنْهَاكُمُ الله عَنِ الَّذين لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ في الدِّينِ﴾**... الآية [الممتحنة: ٨].

ثمَّ إنَّ الحقَّ أنَّه لا منافاة بين المطلق والمقيَّد، لأنَّ المقيَّد فرد مما يصدق

---

(١) في «البحر»: الأجر

عليه المطلق موافق له في الحكم، فهو مثل النَّصّ على فرد منْ أفراد العامّ بمثل حكمه، نحو: أكرم أهل البلد، ثمَّ قال مرَّة أُخرى: أكرم زيدا، تقدّم الخاصُّ هنا أو تأخَّر، وإنَّما يكون في المنصوص زيادة تأكيدٍ للتَّنصيص عليه مرّة، ودخوله تحت العامّ أو المطلق مرَّة أخرى، فهو مثل عطف الخاصّ على العامّ أو عكسه، وقد طوَّلنا في هذا في «نجاح الطَّالب».

(٥/ ٢٦٢ س١٠) قوله: ما يعمُّ البدن أو أكثره.

هذا أعدل ما قيل؛ لأنَّه لا ينصرف كساؤه عرفاً إلَّا إلى ذلك، وإن سمّي دونه كسوة. ألا ترى أنَّه لو حلف لا يشتري[1] كسوةً، حنث بالسَّراويل ونحوه.

(٥/ ٢٦٢ س٢٠) قوله: وتجزىء عن الكسوه.

هذا قويٌّ كما مرَّ في الزَّكاة.

(٥/ ٢٦٣ س١٠) قوله: قول عليٍّ وعمر، ولم يُخالفا.

استعمل المصنِّفون هذه الطَّريقة وما يخفاهم ضعفها؛ إذ ليس هذا إجماعاً سكوتيّاً لعدم شرطه بزعم القائل به، وهو شيوعه بلا حاملٍ على السُّكوت، والحقُّ أنَّ هذا أمرٌ فرضيٌّ ،إذ هاهنا حاملٌ مستمرٌّ، وهو أنَّ معارضةَ المجتهد وردَّ قولِه ليس بلازمٍ؛ لأنَّه ليس بمنكرٍ.

والتَّحقيق أنَّ القرآن يدلُّ على المقدار؛ لأنَّه قال: ﴿**مِنْ أوسط ما تطعمون أهليكم**﴾ [المائدة: ٨٩]، ولم يقدِّره بيومٍ ولا غيره مِنَ الوقت، ولا بمرَّةٍ ولا غيرها مِنَ الأكلات، والمتيقّن مرَّة. وقد جاء في غير كفَّارة اليمين ـ وهو الظِّهار ـ مُدٌّ، فيُؤنس بهٰذا، وإذ هو أقلّ ما قيل. ومدلول الإطعام لا يختلف باختلاف أسبابه.

وما ثبت مِنَ الرِّوايات فيها أكثر مِنَ المدِّ احتمل الفضيلة، واحتملَ عِظَمَ حرمة السَّبب، كالحلق في الحجِّ صحَّ فيه نصف صاع . وورد في روايات الفرق بين الحنطة وغيرها، وهو مناسبٌ، لكن المتحقّق المدُّ، والزَّائد يحتمل

(١) في (أ): لاشْتَرى.

الفضيلة، أعني: في غير المنصوص، كالحجِّ، بل في الظِّهار؛ إذ اختلفت رواياته، فيعمل بالمتيقَّن؛ إذ لا منافاة. وقد طوَّلنا في الكفَّارات نوع طول في «الإتحاف».

أخرج ابن المنذر عن أبي هريرة، قال: ثلاثٌ فيهنّ مُدٌّ: كفَّارة اليمين، وكفَّارة الظِّهار، وكفَّارة الصِّيام. ويحتمل أنَّه الحديث الذي أشار إليه المصنِّف، ولم يخرِّجه الظَّفاري.

(٥/ ٢٦٤ س٤) قوله: عن الهادي: ويشترط أكله.

ينبغي أن يُحمل كلام الهادي على ظاهره، وذلك في صورة الإباحة، لا في صورة التَّمليك، فلو مكَّنهم مِنَ الأكل، فلم يأكلوا وتركوه، لم يجز. أمَّا لو حملوه أو أعطوه غيرهم تمليكاً أو إباحة، فكصورة التَّمليك لا ينبغي أن يختلف فيه؛ ولا يحمل كلام الهادي عليه.

(٥/ ٢٦٤ س٨) قوله: قلنا: الآية تقتضي الإطعام[1].

يعني أنَّ حقيقة «أطعمه» جعله طاعماً، وذلك لا يصدق على التَّمليك، بخلاف يطعم الطَّعام، فإنَّه صار عُرفاً عامَّاً للمقدِّمة القريبة للطعم، وهو إحضار الطَّعام للأكل. ولا يفهم من: فلان يطعم الطَّعام أنَّه يملكهم الحبّ. غايته أن يكون مجازاً؛ لأنَّ التَّمليك مقدِّمةٌ بعيدةٌ، والحقيقة وضعيَّة كانت أو عرفية مقدَّمة على المجاز.

(٥/ ٢٦٤ س١٧) قوله: والأوسط الأكلتان.

هذا إنَّما يتمشَّى لو ثبتت لنا مقدِّمة هي تحديد الوقت بيومٍ وليلة، لكن ليس للوقت ذكرٌ في كتابٍ ولا سُنَّةٍ، وكذلك لا ذكر لعدد الأكلات، فالمتحقق أكلة واحدة، وأوسط الأكلات في أغلب النَّاس المُدّ، فيتَّفق هذا والتَّقدير بالمُدِّ.

(٥/ ٢٦٥ س٢) قوله: ويجب مِنْ رأس المال.

---

(١) في «البحر»: الإباحة.

الأصل في كلِّ ما وجبَ أن يكون مِنْ رأس المال، فإن ادَّعى في موضع كونه مِنَ الثُّلث احتاج المدَّعي إلى برهانٍ.

(٥/ ٢٦٥ س٥) قوله: مَنْ يبقى له بعد التَّكفير قوت عشر.

معنى قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ﴾، أي: لم يجد ذلك، أي: أحد الثَّلاث الخصال، فالمتحقِّق عذر مَنْ لم يجد ذلك. أمَّا مَنْ وجده، فلا عُذر له عن إحدى الثَّلاث، غايته أنَّ حاجته إلى قوت يومٍ وليلةٍ له ولمن يعول، يصير ذلك المقدار كغير الموجود كما قدَّمناه في الفطرة فادِّعاء أكثر مِنْ ذلك يحتاج إلى برهان. وأمَّا قول: أي: أهل المذاهب لا يسمَّى ذلك واجداً، يعني: مَنْ لم يكن معه ما استثنوه، فخلاف المعلوم مِنَ الوضع، ولا هو عُرفٌ عامٌّ قديمٌ يفسّر به الكتاب العزيز.

(٥/ ٢٦٥ س١٠) قوله: وغيبة المال كعدمه.

هذا صحيحٌ في الجملة، ففي البُعد المفرط واضحٌ، وكان تقدير المصنِّف لأدنى البُعد بمسافة ثلاث بناءً على أنَّه يجب العود إلى المبدل ما لم يتمّ البدل. وعلى ما قرَّرنا فيما مضى أنَّ التَّلبس بالبدل يمنع الرُّجوع إلى المبدل، ينبغي أن يقدَّر هُنا بفوات مقصد شرعيٍّ، هو المسارعة إلى الواجب، لا سيَّما على قولنا: إنَّ الواجبات على الفور، كما قلنا: يتيمَّم لخشية فوات فضيلة أوَّل الوقت، وإن كان الوضوء أفضل، فكذلك هُنا المسارعة تفوت بانتظار المال لتحصيل الأصل، وأقلّ ما يحصل به ذلك صوم يومٍ؛ إذ أقلُّ مِنْ ذلك لا يحصلُ به مقصود، ولا يسمَّى غير واجدٍ، ولا بدَّ مِنْ نوع تقريبٍ، فما ذكرناه أنسب شيءٍ، والله أعلم.

(٥/ ٢٦٥ س١٣) قوله: والعتق أفضل... إلخ.

هذا واضحٌ للأدلَّة القاضية بذلك بحسب الأغلب، وأمَّا كونه في الآية الكريمة على عكس التَّرتيب المذكور، فلعلَّه لنفي توهُّم التَّرتُّب بحسب الإجزاء وتحقيق أصل التَّخيير، ومع ذلك، فهو مِنْ باب التَّرقِّي، فيتناسب اللَّفظ والمعنى، والله أعلم.

(٥/ ٢٦٦ س٣) قوله: وتجب متابعته.

نحن نقـول بعـدم لزوم التَّقييد كما قرَّرناه في مواضع، فعلى هذا يصحُّ التَّفـريق، والتَّتـابع فضيلةٌ، وقد قرَّرنا وكرَّرنا أنَّ كلَّ ما صحَّ نقله فقرآن، فلا التفات لنا هنا إلى حديث: إن الشَّاذَّ كالخبر الأُحادي أولا، فإنْ لم تصح قـراءة «متتابعات»، فواضحٌ، وإنِ صحَّت، اقتضت الفضيلة فقط.

كتـــاب النَّـــذر

(٥/ ٢٦٨ س١٣) قوله: والإسلام؛ إذ هو وجوبٌ شرعيٌّ.

هذا التَّعليل لا يقتضي المدَّعى؛ إذ لا تنافي بين كونه شرعيّاً وانعقاده مِنَ الكافر؛ إذ تصحُّ الأمور الشَّرعيَّة كالعتق والهبة وغير ذلك، ثمَّ إن منع الكفر مِنَ التَّأدية، أدَّاه بعد الإسلام، وإن سقط بالإسلام، لم يقتضِ ذلك عدم لزومه كلزوم سائر الشَّرعيَّات، وإن سقط الأداء بالإسلام. وهذا ظاهر حديث عمر، والتَّأويل لا يصحُّ إلَّا بعد امتناع الظَّاهر.

(٥/ ٢٦٩ س٤) قوله: قلنا: معارض بما روينا، وهو أرجح لمطابقة الآيات.

هكــذا صنيع المصنِّف المعــارضــة والتَّرجيح مِنْ دون نظرٍ إلى رتبـة المتعـارضين، وأدلَّـة المـذهب المختار هنا واضحةٌ، وحديث «فهو مخيَّرٌ» لا يُعارضها إن صحَّ أنَّ له أصلاً، فإنَّا لم نجد مَنْ خرَّجه. وقد أكثرنا مِنَ التَّنبيه على صنيع المصنِّف هذا؛ لأنَّه أمرٌ مهمٌّ كان يجب أن لا يقع منه فرد، فكيف الإكثار منه.

(٥/ ٢٧٠ س١) قوله: قلت: وهو قويٌّ.

هذا مثل الكلام في القولة الأولى، فإنَّ أدلَّة الوفاء بالنَّذر المسمَّى واضحة، وحديث التَّخيير هذا كما قلنا في الحديث الأوَّل.

وأمَّا حديث عقبة بن عامر الذي أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنَّسائي، فلفظه: «كفَّارة النَّذر إذا لم يُسَمَّ»، فلا حجَّة فيه لما ذكروا. والمخرِّج الظَّفاري حذف «إذا لم يُسمَّ» كالمطابقة للمتن، ولا أدري أرواية هي ـ كما ذكره المخرِّج آخراً ـ أم سقط ذلك مِنَ النّسخ؟ فليبحث عنه.

وعلى كلٍّ تقدير، لا وجه للمعارضة والتَّرجيح ؛ إذ لا راية للضَّعيف بجنب القويِّ.

(٥/ ٢٧٠ س٢) قوله: ولا قربة هنا.

هذا ممنوعٌ؛ إذ لا منافاة.

(٥/ ٢٧٠ س٣) قوله: ومتى تعذَّر، فكفَّارة يمينٍ.

مثاله: أن ينذر بكتب مصحف، ثمَّ يطرأ وعليه العمى. هذا لا يدخل تحت الأحاديث الموجبة للكفَّارة بالنَّذر بلا تسمية والنَّذر بمعصيةٍ، ولا هو في معنى شيءٍ منها، فلا وجه لوجوب الكفَّارة. وقد عرفت ممَّا ذكرناه أنَّ معارضة المصنِّف غير صحيحة، وقد تقدَّم الكلام على الحديث الذي عارض به.

(٥/ ٢٧٠ س١٠) قوله: إذ لو أوجب الصَّلاة مِنْ قعودٍ، لم تلزم الصِّفة.

يقال: الصِّفة إذا كانت مطلوبة، كالمشي في الحجِّ والصَّلاة قائماً، صحَّ النَّذرُ بها، كما اقتضاه حديث أخت عقبة، حيث لزمها الهدي لترك المشي، ولو لم يصح النَّذر به، لم يلزم لتركه الهدي، ومثله الصَّلاة قائماً ومطوَّلاً بقراءة البقرة وآل عمران مثلاً.

وأمَّـا إذا كانت الصِّفة غير مطلوبة كصفةٍ تستلزم النَّقص في الموصوف، كالصَّـلاة قاعداً، وعدم الطَّهارة في الوقوف، والرَّمي والسَّعي مثلاً، لم ينعقد النَّذر على ذلك الوجه، بل يلغو ذكر القيد؛ إذ لا يبتغي بذلك وجه الله، فخلط الصِّفة المقصودة للشَّارع بضدها شبه مغالطةٍ.

(٥/ ٢٧١ س١) قوله: قلنا: مخصَّصٌ بما ذكرنا.

الحُجج الثَّلاث ساقطة.

أمَّا الأولى: فلأنَّ النَّاذر بالصَّلاة في بيت المقدس لم ينذر بالمشي، بل بالصَّلاة، وأفتاه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أنَّ الصَّلاة في المحل الأفضل مجزئة.

وأمَّا الثَّانية: فلأنَّ الموجب هو الله سبحانه بقوله: ﴿يُوفون بالنَّذر﴾، ونحوها كسائر الكلِّيَّات الشَّرعية، نحو: أحلَّ الله البيع، فنسبة الحكم إلى الشَّارع له، لا إلى مَنْ فعل السَّبب الذي اعتبره الشَّارع.

وأمَّا لزوم المباح، فغير لازم؛ لأنَّه لا يبتغي به وجه الله.

(٥/ ٢٧١ س١٢) قوله: قلت: ظاهر الخبر مع (السَّيد ح).

يوجَّه ذلك بأنَّ قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا نذرَ في معصية اللهِ» نفيٌ لاعتبار النَّذر شرعاً، حيث كان بمعصيةٍ، فإذا لم ينعقد، استوى وجود الحنث وعدمه؛ لأنَّ الكفَّارة لم تنشأ عن الحنث، بل ككفَّارة النَّذر الذي لم يُسمَّ.

وإذا عرفت هذا، فالمصنِّف إنَّما أراد بقوله: لولا القياس، يعني: ترتب الكفَّارة على الحنث كغيره، وقد أبطل ذلك ما ذكرنا.

(٥/ ٢٧١ س١٥) قوله: قلت: لم ينذر بالمعصية.

هو كذلك، لكنَّه ما ابتغى به وجه الله، فاختلَّ شرطه، ولذا لو قال للفقيرة إن مكَّنته من نفسها، فعليه لها صدقة مائة دينار، ونحو ذلك، لم يكد يتمحَّض قصد الطَّاعة بهذا النَّذر، وكذلك إن قدر على منع الحجيج مِنَ الحجِّ، فعليه ألف بَدَنَةٍ ينحرها في منى، ونحو ذلك مِنَ الأمثلة.

(٥/ ٢٧٣ س٥) قوله: (زفر): لا يجزىء في غيره.

هذا هو الصَّواب؛ لأنَّه نذرٌ بفضيلة كما تقدَّم، والقياس على بدل الهدي غير صحيح، لعدم الموجب في بدل الهدي.

(٥/ ٢٧٣ س١٧) قوله: يوم يَقْدَمُ زيدٌ.

على الصَّحيح أنَّه لا بدَّ مِنَ التَّبييت مطلقاً كما مرَّ في الصَّوم لا يصحُّ هذا النَّذر لتعذُّره سواءٌ أراد اليوم أو الوقت، فالنَّهار لما مرَّ، واللَّيل: لعدم صحَّة صومه.

نعم إن بيت الصَّوم عن النَّذر إن قدم، فقدم نهاراً، صحَّ صومه، إلَّا أنَّ هذه الصورة لا تصحُّ عند الشَّافعيَّة، لعدم صحَّة النِّيَّة المشروطة عندهم، ولأنَّه لا يمكن اعتقاد الوجوب لعدم تحقُّقه.

(٥/ ٢٧٥ س٧) قوله: قلنا: تمليكٌ، فَصَحَّ.

يقال: الخبر صريحٌ في أنَّه لا نذر فيما لا يُبتغى به وجه الله، ولا يلزم مِنْ كونه لا يحصل به الملك أن يلغي هذا الشَّرط الشَّرعي، ولا نسلِّم حصول الملك حيث لم يحصل الشَّرط الشَّرعي، وهو ابتغـاء وجه الله، وكيف يُقاس على البيع ونحوه مع النَّصِّ على الفرق باشتراط القربة في النَّذر وعدم اشتراطها في البيع مثلاً.

(٥/ ٢٧٥ س٩) قوله: إذ هو في أصل شرعه[1] قربةٌ تعلَّقت بالمال كالوصيَّة.

هذا عجيبٌ، فإنَّ المقيس عليه ـ وهـو الـوصيَّة ـ لا يُشترط فيها القربة، وأعجب منـه خبر بيضة الذَّهب، إذ ليس فيه تعرُّضٌ للثُّلث، ولا لكونه بصفة النَّذر، والكلام في الفرع كالكلام في أصل المسألة. والظَّاهر مع (م)، وما عداه بعيدٌ متفاوتٌ في البُعد.

(٥/ ٢٧٦ س٩) قوله: وما استحسنوه فَحَسَنٌ.

هذا ليس حديثـاً، ولا حاجـة إليه هنـا؛ إذ الحـرير إنَّما حرم لبسه على الـرِّجـال، وليست الكعبة، فتستيرها بالحرير على أصل الإباحة، وهو قُربةٌ، فيصحُّ النَّذر به.

(٥/ ٢٧٦ س١٧) قوله: بل تجزىء، كما مرَّ في الزَّكاة.

الظَّاهر أنَّها لا تجزىء هُنا لتعين العين بالنَّصوصيَّة، ولا تجزىء هنا؛ إذ له إجزاء القيمة في الزَّكاة، فالفرق بين البابين غير خفيٍّ، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: شرعيَّته.

كتـــاب
الضَّـــالَّة واللُّقطـــة واللَّقيـــط

(٥/ ٢٧٨ س٤) قوله: قلنا: عند الخشية، وإلاَّ فغصبٌ.

ينبغي أن يكون هذا تقييداً لقولهم، لا خلافاً معهم.

(٥/ ٢٧٦ س٦) قوله: قلنا: حيث أخذها لا ليردّها.

هاهنا جوابٌ أقرب، وهو أنَّ الحديث جوابٌ على من استباح ركوب ضالَّة الإبل، وهي بخصوصها لا تلتقط، لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مالَكَ ولها؛ دعها، معها[1] حذاؤها وسقاؤها تَردُ الماء وتأكلُ الشَّجر حتَّى يجدها ربُّها». أخرجه الشَّيخان وغيرهما، وهذا أقرب جمع للأحاديث.

(٥/ ٢٧٩ س٣) قوله: ولكلِّ مميِّز... إلخ.

وجه الالتقاط رعاية حفظ المال؛ لأنَّ إضاعته ممنوعة؛ ولذا يلتقط ولو علم أنَّه لغير مسلم؛ فمن صلُح للحفظ صلُح للالتقاط، وكلُّ مكلَّف أو مميِّز مأذون صالح، ولو ذمِّيّاً، فضلاً عن المؤمن الفاسق.

وأمَّا اشتراط الكسب، فغريبٌ لم يبلغ أن يكون مِنَ المصالح المرسلة؛ لأنَّ الثَّمرة مع عدم الأهليَّة أن يصير بنفس الالتقاط غاصباً.

أمَّا انتزاع النَّاظر في المصالح العامة من يد المتَّهم بعدم كمال الحفظ، أو طلب الضَّمين، فأمرٌ وراء ذلك.

---

(١) في (أ): مع، وهو تحريف.

(٥/ ٢٧٩ س١٨) قوله: قلت: أمَّا التَّخميس[1]، ففيه نظرٌ.

إن نظر إلى الرِّكاز، فهذا أولى منه، أو إلى سائر ما يُؤخذ مِنْ دار الحرب فكذلك، وكذلك الضَّربة الكفريَّة في دار الإسلام كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «وما كان منها في الخراب، ففيها وفي الرِّكاز الخُمس»، كما في حديث عمرو بن شعيب عند أبي داود وأحمد والنَّسائي.

والمصنِّف لم يرد القول بلزوم الخمس في الحطب والحشيش في دار الإسلام، ونظر هذا، فينظر في وجهه.

(٥/ ٢٨٠ س١٠) قوله: فإن لم يَنْوِ الملتقط تملُّكها.

الحقُّ في هذا أنَّه يجب التَّعريف مطلقاً لإطلاق الأمر في الأحاديث بالتَّعريف، وليس فيها ما يفيد التَّقييد بما ذكر.

(٥/ ٢٨١ س١١) قوله: فإن وصفها فقط.

الذي في «عيون المذاهب» مِنْ كتب الحنفيَّة وفي «المعاني البديعة» خلاف هذا النَّقل، ولفظ «المعاني» عند (ش ح) وعامَّة العلماء: إذا وصف اللُّقطة بحيث يغلب على ظنِّ الملتقط صدقه، جاز له دفعها إليه، ولا يجب هذا. وظاهر الأحاديث أنَّه يجب الرَّدُّ بالوصف، فلا معنى لقوله: ليس بطريقٍ شرعيٍّ. ومِنْ هذا يُعلم أنَّه إذا جاز وجب؛ لأنَّه حبس عن مستحقٍّ.

وكذا قوله: يصادق في حقِّ الغير؛ إذ ليس هنا مَنْ له حقٌّ، بل تجويز خلاف المظنون، فاليد للملتقط، وقد وجب عليه التَّسليم، وليس مصادقاً على الغير، فإن جاء صاحبها، فكسائر ما يستحقُّ بعد التصرُّف الشَّرعي، ولو قُبِلَ الاعتلال بحقِّ الغير، لما جاز التَّسليم إلى بيت المال عند المصنِّف، والتَّصدُّق والتَّملُّك عند القائلين بذلك بعد السَّنة واليأس، إذ غاية ما يحصل هناك ظنُّ عدم المستحقِّ، فكذلك مع ظنِّنا لصدق الواصف، نظنُّ عدم مستحقٍّ غيره، وإلَّا لزم ظنّ المتضادَّين.

---

(١) في «البحر»: الخمس.

(٥/ ٢٨٢ س٤) قوله: ولا فرق بين لقطة الحرم وغيره.

هذا هو الصَّواب إن شاء الله تعالى، إذ أدلَّة الالتقاط وجواز التَّصرُّف بعد اليأس عامّة للحرم، فالتَّنصيص عليه تنصيصٌ على فردٍ مِنْ أفراد العامِّ، فهو مثل قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ ولا فُسُوقَ﴾، مع منـع الفُسوق على كلِّ حالٍ، لكن أُريد التَّـأكيد لحُرمة الحرم، وكان حقُّ الشَّافعية أن يُلحقوا لُقطة الحرم بغيرها للزِّيادة في غيرها بمثل قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «فإن جاء صاحبُها، وإلَّا فشأنُك بها»، فهذا قيدٌ زائدٌ يقيِّد به ذلك المطلق، فليتأمَّل، فإنَّ ما ذكرنا هو الموافق للقواعد، وما ذكروه اغترارٌ بأوَّل نظرة بأنَّه لم يخصَّ الحرم ويسكت عن قيد إباحة التَّصرُّف بعد السَّنة، إلَّا لأن الحرم حكمه مخالف، وليس هذا بلازمٍ كما ذكرنا، وأمَّا نحنُ فلم نستند إلى التَّقييد، بل إلى العموم الذي لا مُنَافي له.

(٥/ ٢٨٣ س١٥) قوله: ولو حصل اليأس مِنْ صاحبها.

قد اعتبـر الشَّارع السَّنة، ولا شكَّ أنَّ الوجه كونها غالبةً في ظنِّ اليأس، واعتبارات المظنَّات، فقد تجعل حدّاً، وقد تُدار على المقصود، فيُحتمل هنا بتُّ الحكم بالسَّنة، ولو لم ييأس، ولايجزىء دونها ولو أَيِسَ، ويحتمل أنَّ السَّنة إنَّمـا ذُكرت للغلبة، وإلَّا فالمعتبر اليأس، وهذا أقرب؛ ألا ترى أنَّه قد يكونُ السَّفْرُ الَّـذين يظن اللُّقطة لبعضهم لا يعودون إلَّا بعد سنين، وتكون اللُّقطة غريبـةً قلَّما تشتبه بغيرها، فكيف يتجاسر عليها؟ فكذلك لو كانت ديناراً مِنْ عرض الـدَّنانير المتساوية، أو ثوباً مِنْ عرضِ الثِّياب المتساوية، فإنَّه يحصل اليأس مِنْ معرفة صاحبها بأدنى مدَّة. وحديث أُبيٍّ الآتي يحتمل ما ذكرنا إنْ صحَّ أنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم كرَّر أمره بالتَّعريف ثلاث سنين، وكذا تصرُّف عليٍّ بالدِّينار، وإن كان بالرهنية، وتسويغه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم له ذلك وتقريره، والله أعلم.

(٥/ ٢٨٤ س٩) قوله: وسواقط الثِّمار إن جرت عادة أهلها بإباحتها.

ومِنْ ذلـك نخيل البصرة، فإنَّهم لا يمنعون أحداً الأكل منها مِنَ السَّاقط وغيره؛ ولذا استثنتها الشَّافعيَّة بأنَّها لا تخرص.

وقد أخرج أحمد وابن ماجة وأبو يعلى وابن حبَّان والحاكم والمقدسي عن أبي سعيد أنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «إذا أتيت على راعي الإبل، فنادِ: يا راعي الإبل ثلاثاً، فإن أجابك، وإلَّا فاحلِبْ واشرب في غير أنْ تُفْسِدَ، وإذا أتيت على حائط، فناد: يا صاحب الحائط ثلاثاً، فإن أجابك، وإلَّا فكُلْ في غير أن تُفسد»، وله شواهد.

ووجهُهُ على الإطلاق أنَّها ضيافة، إلَّا أنَّها خاصَّة، وذلك لأنَّ النَّفس تُسارع إلى اللَّبن والفاكهة لمكانهما مِنَ النَّفس في محلِّ غرابتهما، ولذا يُذَمُّ مَنْ يَضِنُّ بهما كذلك ويُبَخِّلُ، وهو خاصَّة الوجوب، فهو مِنْ حقِّ المال غير الصَّدقة المقدَّرة.

(٥/ ٢٨٤ س١٢) قوله: ولا يملكها بعد التَّعريف كالوديعة.

في الأحاديث إشارة إلى كيفيَّة الملك، مثل قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «فإن لم يجيء صاحبها، فإنَّه مال الله يُؤتيه مَنْ يشاء»، وفي لفظ: «فإن جاءه صاحبُها، وإلَّا فشأْنُك بها»، وفي لفظ: «هي لك، أو لأخيكَ، أو للذِّئب»، وفي لفظ: «وإلَّا فاستمتع بها».

فهـذه الأحاديث إنَّما تؤدِّي صحَّة التَّصرُّف باختياره، لا أنَّه يملكها بغير اختياره، غايته أنَّ له حقَّ تقدّمه على غيره، ولما قلنا: وجب الرَّدُّ على صاحبها لو جاء يوماً، ولو كان يملكها بتمليك الله بغير اختياره، لانقطع حقُّ صاحبها، وكأنَّ داود بنى عدم وجوب الرَّدِّ على ذلك.

فصـــل: واللَّقيـــط

(٥/ ٢٨٥ س١٢) قوله: ولا يصحُّ أن يلتقطه عبدٌ.

الظَّاهر أنَّ المراد بعدم الصِّحَّة أنَّه لا يثبت له حقٌّ، لا أنَّه لا يجوز له، فإنَّه قد يتعيَّن عليه حفـظه مع عدم غيره، إذ هو مكلَّف، وكـذلـك الفـاسق، بل والكافر؛ لأنَّه مخاطبٌ بالشَّرعيَّات، لكنَّه ينتزع منه للمصلحة وعدم ثبوت حقٍّ للملتقط لعدم أهليَّته للحفظ.

(٥/ ٢٨٦ س١٢) قوله: لفعل عمر بعد استشارة الصَّحابة.

الظَّاهر أنَّ هذه المشاورة لم تشمّ رائحة الوجود، لكن قوله لأبي جميلة: وعلينا نفقته، يكفي. وإن أُريد أنَّ الاستشارة وقعت في هذا الخبر، فليس ذلك فيه، لكن المسألة غير محتاجةٍ إلى ذلك؛ إذ هذا أحقُّ موضع لبيت المال بلا ريبٍ.

(٥/ ٢٨٧ س٥) قوله: (العترة جميعاً): ولا يصحُّ إسلام الصَّبيِّ.

لا أدري كيف هذه الدَّعوى مع إجماعهم وإجماع غيرهم أنَّ سيِّدهم أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب كرَّم الله وجهه أسلم صغيراً، ولم يدَّع أحدٌ خلاف ذلك، وإنَّما خلاف الرُّواة في مقدار عمره حينئذٍ ما بين خمس سنين واثنتي عشرة سنة.

وأمَّا رفع القلم، فلا يُفيد، إلَّا أنه لا يُكتب عليه، لا أنَّه لا يكتب له، كما لو قيل: رفع الأمير القلم عن رعيَّته، لم يفهم منه إلَّا أنَّه وضع عنهم المغارم، لا أنَّه منع إحسانه.

وقد مضى هذا البحث في الحجِّ وفي الصَّلاة، والإسلام أفضل الخير، فيصحُّ.

(٥/ ٢٨٧ س١٩) قوله: واللَّقيط مِنْ دار الإسلام حُرٌّ.

الأصل الحرِّيَّة؛ إذ الملك لا يكونُ إلَّا طارئاً، ويؤكِّده أنَّه لا نسبة للعبيد إلى الأحرار في الكثرة، ولا ينبغي بعد الحكم بحرِّيَّته أن يتردَّد في أنَّه يُقاد به الحرُّ، وكذلك لا تُسمع فيه دعوى الرِّقِّ بغير بيِّنة، كسائر الأحرار، وكذلك لا يُقبل اليمين مع الدَّعوى أيضاً. وعلى الجملة، لا فرق بينه وبين سائر الأحرار، والمخالفة في هذا أمرٌ عجيبٌ.

(٥/ ٢٨٨ س١٠) قوله: وفيه نظر.

بل الظَّاهر ما قاله الإمام (ي)؛ إذ الإقرار صدر مِنْ أهله بلا مانعٍ، ودعواه الحرِّيَّة لا تصلح مانعاً. ألا ترى أنَّ دعواه الحرِّيَّة إنَّما تُفيد الظُّهور لا القطع،

ولو جاءنا رجلٌ شائبٌ غريبٌ، لكان الظَّاهر حرِّيَّته، فدعواه الحرِّيَّة لا تزيدنا على الظُّهور ومع هذا لو أقرَّ بالرِّقِّ ابتداءً، قُبِلَ بلا شكٍّ.

(٥/ ٢٨٩ س١) قوله: فإن تعدَّد المدَّعون له[1].

أقول: حديث عليٍّ يبطل المذهبين: مذهب إثبات التَّعدُّد، ومذهب الاعتبار بالقافة.

أخرج أحمد وأبو داود والنَّسائي وابن ماجة وعبد الرَّزَّاق وابن أبي شيبة من حديث زيد بن أرقم، قال: أُتي عليٌّ وهو باليمن في ثلاثة وقعوا على امرأة في طُهرٍ واحدٍ، فسأل اثنين، فقال: أتُقِرَّان لهذا بالولد؟ قالا: لا، فجعل كلَّما سأل اثنين: أتُقِرَّان لهذا بالولد؟ قالا: لا، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي أصابته القرعة، وجعل عليه ثلثي الدِّية، فذكر ذلك للنَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فضحك حتَّى بدت نواجذه.

قال أبو الحسن بن القطَّان في كتاب «الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام»: حديث زيد بن أرقم: أُتيَ عليٌّ بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحدٍ، الحديث أورده ـ يعني: صاحب «الأحكام» ـ مِنْ طريق أبي داود بإسناده، قال: حدثنا خُشيش بن أصرم، قال: حدَّثنا عبد الرَّزَّاق، حدثنا الثَّوريُّ، عن صالح الهمداني، عن الشَّعبي، عن عبد خير، عن زيد بن أرقم، ثمَّ اتبعه. قال: هذا حديث صحيحٌ، ورجاله كلُّهم ثقات.

فإن قيل: إنَّه خبرٌ قد اضطُّرب فيه، فأرسله شعبة عن سلمة بن كهيل، عن الشعبي، عن مجهول، ورواه أبو إسحاق الشَّيباني، عن رجلٍ مِنْ حضرموت، عن زيد بن أرقم.

قلنا: قد وصله سفيان، وليس هو بدون شعبة عن صالح بن حيّ ـ وهو ثقة ـ عن عبد خير ـ وهو ثقة ـ عن زيد بن أرقم. ذكر هذا الكلام في هذا[2] الحديث

(١) ساقطة من «البحر».

(٢) ساقطة من (أ).

أبو محمد، هو ابن حزم. انتهى ما ذكر. وهو صحيح كما ذكرنا. انتهى كلام ابن القطّان.

أقول: وليس ما ذكر باضطرابٍ لإمكان الجمع، لكن للمحدّثين غلوٌّ في هذا الباب، مع أنّهم في علوم الحديث لم يجعلوا مثله مضطرباً، وقد حقّقنا ذلك في «نجاح الطّالب»، وفي هذه الأبحاث.

وقد ذكره ابن القطّان بعد ما ذكر بقليلٍ. فلو جاز إلحاقه بالثّلاثة، لما اقتحم القرعة التي لا يلتجىء إليها إلاّ بعد انسداد الطُّرق، ولَما سأل كلّ اثنين: هل يُقرّان للثّالث، ولو كانت القافة طريقاً شرعيّاً، لطلبها قبل أن يفزع إلى القُرعة، فإنّ القُرعة إنّما هي مخلّصٌ من الورطة بعد انسداد الطُّرق المعرفة للحقيقة، وأمّا القرعة، فلا تُعرف حقيقة، إنّما هي ملاذٌ ورحمةٌ مِنَ الله، وقد تكون مع وجود حقيقة في نفس الأمر، كما في هذا الحديث، وقد تكون حيث لا حقيقة في نفس الأمر، كمسألة السِّتّة الأعبُد، فإنّ العتق تَعلّق بهم جميعاً، لا بثلــث كلّ منهم كما زعمه مَنْ قال: يعتق ثلثهم، ولا بثلث المجموع، كما حكم به صلّى الله عليه وآله وسلّم بواسطة القُرعة، ولو لم يكن في اعتبار القُرعة إلاّ حديث الأعبد السِّتّة. كيف، وفيها عدّة أحاديث؟ وقد اعتبرها أصناف الخليقة شرعاً وعقلاً، ومنهم المنكرون لها في عدّة مواضع، وإن اعتذروا بأعذار غير سائغة.

نعم، وأمّــا قضيّة مجزِّرٍ المدلجي، فليس فيها حجّةٌ؛ لأنّ القـائف إنّما يعرف أنّ الولد مِنْ ماء الرَّجل، وأمّا أنّه: هل يُلحق نسبه بالرَّجل، فليس من علمه، بل هو أمرٌ شرعيٌّ. ألا ترى أنّه صلّى الله عليه وآله وسلّم قد نظر في صنعة القائف في ابن زمعة، فرأى شبهاً بيِّناً بعُتبة بن أبي وقّاص، حتّى أمر سودة أن تحتجب منه حين ظنَّ أنّه ليس من ماء أبيها، ثمَّ لم يعبأ بذلك بحسب الحكم الشّرعيِّ، بل قال: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر»، وكذلك في ولد الملاعنة، قال: «إن جاءت به على الوصف الفلاني، فهو لمن رُمِيَتْ به، وإن جاءت به على الوصف الفلاني، فهو لمن نُفِيَ عنه»، أي: مِنْ ماء هذا أو مِنْ ماء ذاك، ثمَّ لم يلتفت في الحكم إلى اعتبار ذلك، بل جعله ابن أمه فقط حكماً.

فاستبشاره صلّى الله عليه وآله وسلّم في قضيّةِ المدلجيِّ كان لقطع الخصم

في محلِّ النِّزاع، وهو غمز المنافقين بأنَّ أسامة أسود، وزيد أبيض، يريدون: فليس من مائِهِ، فقال القائف الصَّادق عندهم: هو مِنْ مائه، ولم يقع نزاع؛ هل يلحق به شرعاً؛ إذ ليس ذلك من اعتبار المنافقين؛ ولا من صنعة القائف، ونسب أسامة بحسب الشَّرع ثابتٌ للفراش، لا نزاع فيه، فقد تبيَّن أنَّ احتجاج معتبر القافة غير صحيح.

فإن قلت: يلزم ممَّا ذكرت مخالفة القولين في المسألة وإثبات قولٍ ثالثٍ.

قلت: هذا القول الثَّالث قبل أن يخلق القائلين. ومالَكَ قَبِلْتَ الرِّواية عن القائلين، ولم تقبل الرِّواية عن محمد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم؟ وما أجدرك بقول القائل:

العلم قال الله قال رسوله والنَّصُّ والإجماع فاجهد فيه
وحذار مِنْ نصب الخلاف سفاهة بين الإله وبين رأي فقيه

(٥/ ٢٨٩ س١٠) قوله: والمسلم أولى من الكافر ليستفيد قوَّة الإسلام، وكذلك الحُرُّ والعبد[١].

يقال: ليس إثبات النَّسب إلَّا بطريقه، لا بإثبات الفوائد، ألا ترى أنَّ المَلِكَ ليس بأولى مِنَ السُّوقة، ولا الفاطميَّ مِنْ غيره، ونحو ذلك.

وقد خيَّر صلَّى الله عليه وآله وسلَّم صبيًّا بين أبوين: مسلم وكافرة، ولم يحكم للمسلم ابتداءً، بل دعا للصَّبيِّ لمَّا همَّ باختيار أُمِّه الكافرة، فقال: «اللَّهمَّ اهد قلبه»، فاختار أباه. وهذا دليلٌ واضحٌ فيما ذكرنا، والتَّفاوت في المحلَّين إنَّما هو في الحضانة؛ إذ قد ثبت إسلامه بالدَّار كما مرَّ، إذ لم يحكم به للكافر إلَّا بعد الحكم بإسلامه.

(٥/ ٢٩٠ س١٢) قوله: بل يتبيَّن؛ إذ الظَّاهر الحرِّيَّة.

هذا هو الصَّواب، وقد مضى التَّنبيه على ذلك، والَّذي احتجَّ به المصنِّف عين النِّزاع، فلا يقبل.

---

(١) في «البحر»: إذ يستفيد قوَّة الإسلام، والحر أولى من العبد كذلك.

كتـــاب الصَّيد والذَّبح

٥/ ٢٩١ س٥) قوله: وإيلامُ الحيوان قبيحٌ عقلاً إلَّا ما أباحه الشَّرع.

يعني: أنَّ مبلغ العقل إدراك قبح إيلام الحيوان ما لم يُبْدِ الشَّارع الجواز، فيعلم حينئذٍ أنَّ هناك حكمة محسَّنة، وتسمَّى مثل هذه قضيَّة مشروطة، أي: إنَّ العقل يجوز فيها ظهور حكمة يبينها الشَّارع. وأمَّا مثل الكذب والظُّلم المحقَّق، فقضيَّةٌ مبتوتة، لا يجوز أن يأتي الشَّرع بخلافها.

ثم هاهنا بحثٌ، وهو أنَّهم بنوا على هذا كون الأصل في الحيوان التَّحريم، أعني: أكله، وهما غير متلازمين، ألا ترى أنَّ ذبح شاة الغير محرَّم؟ وهم لا يقولون بتحريمها، وكذلك الميتة؛ لأنَّ تحريمها شرعيٌّ لا عقليٌّ، ولذا اختلفوا في صيد الحرم والمحرم، فنقول: هَبْ أن إيلام الحيوان قبيحٌ لو آلمه، أيلزم قبح أكله بعد ما اجترأ مجترىءٌ على إيلامه وذبحه؟ لا بدَّ مِنْ دليلٍ ملازمةٍ.

وقد بحثنا في مثل ذبح شاة الغير، والطَّلاق البدعيّ، وبالآلة الغصب في غير هذا الموضع، فقد يتصيَّد منه وجه قولهم لو تلخَّص في نفسه، وقد مرَّ لنا نظائر في هذا الكتاب، نرجو الله أن يحصل مِنْ مجموعها ما ينفع النَّاظر لنفسة.

(٥/ ٢٩٣ س٤) قوله: ويعتبر قصد الاصطياد.

الأصل في الأفعال غير المقصودة أن لا تعتبر كما هو معلومٌ مِنَ العقلِ حيث لا يُذَمُّ ولا يُمْـدَحُ فاعلهـا، وكـذلك موارد الشَّرع إلَّا بعض الأمور الدنياوية، كالغرامات وكفَّارة القتل، ونحو ذلك مِنَ الأسباب الَّتي يترتَّب عليها التَّكليف بتلك الأحكام، ولا يترتَّب على ذلك حكمٌ بالنَّظر إلى الجزاء الأُخروي، فهذا الأصل يحرِّم ما لم يقصد تصيّده، وكذلك الذَّبح، إذا لم يقصد، كلو استصعب عليه سلُّ السَّيف، ثمَّ سلَّه، فقطع عنق الشَّاة بلا قصد الذَّبح، ونحو ذلك.

(٥/ ٢٩٤ س٣) قوله: وجوارح البهائم... إلخ.

المراد بالجوارح: ما له نابٌ أو مخلبٌ يفترس به الحيوان، وهي المحرَّمة الَّتي نصَّ عليها الحديث: «كلُّ ذي ناب مِنَ السَّبع ومخلبٍ مِنَ الطَّير». والظَّاهر أنَّها أكثر مما ذكره المصنِّف، ولعلَّه أراد ما في معناها، ثمَّ ما قبل منها التَّعليم، حل صيده للآية.

(٥/ ٢٩٤ س٧) قوله: قلنا: العلَّة قبول التَّعليم. فَقِسْنَا عليه[1].

الظَّاهر أنَّ «مكلِّبين» مِنَ الأوصاف الغالبة، فلا يتقيَّد به الموصوف، فتبقى الجوارح المعلَّمة مطلقة، وأيضاً: الجوارح عامٌّ، والتَّكليف خاصٌّ، والوصف الخاصُّ بنوعٍ لا يخصِّص العامّ.

(٥/ ٢٩٤ س٨) قوله: «الأسود البهيم ذي الطُّفيتين»[2].

يُنظر كيف تركَّب هذا، فليس في أحاديث قتل الكلاب ذو الطُّفيتين، إنَّما هو في أحاديث قتل الحيَّات، وليس في أحاديث قتل الحيات الأسود البهيم، إنَّما هو في أحاديث قتل[3] الكلب الأسود البهيم ذي النقطتين، وقد نبَّه على هذا ابن بهران في تخريجه أحاديث هذا الكتاب.

نعم، هو في روايةٍ لأحمد ومسلم، ولعلَّه وَهْمٌ مِنْ بعض الرُّواة، جعل الطفيتين مكان النُّقطتين، فينظر.

وفي رواية لمسلم: «اقتلوا الحيَّات والكلاب، واقتلوا ذا الطّفيتين والأبتر».

(٥/ ٢٩٤ س١٢) قوله: ولا يصير معلماً.

ذكر ثلاثة شروط، ولا شكَّ أنَّ اجتماعها يحقِّق التَّعلُّم، إلَّا أنَّه يقال: المفعول الثَّاني المحذوف في الآية ـ أعني: الاصطياد ـ يقتضي أنَّ التَّعلُّم

---

(١) ساقطة من «البحر».

(٢) في «البحر»: أسود بهيم ذي طفتين.

(٣) ساقطة من (أ).

يحصل بنفس فعله الاصطياد، والإشلاء والزَّجر ليس من تمام ذلك. والإرسال سيأتي قريباً.

وأمَّا ترك الأكل، فالاعتماد على المرسل، وتحقيقه في المسألة الثَّانية.

(٥/ ٢٩٥ س٢) قوله: فإن أكل مرَّةً.

قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤] ظاهرٌ في استقلال وصف الإمساك على الصَّائد بتحصيل الحلِّ، وأنَّ ذلك محقَّقٌ لحصول التَّعلُّم، وكذلك حديث أبي ثعلبة الخشني: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله، فكل».

وفي رواية أحمد وأبي داود: «إن كانت لك كلابٌ مكلَّبة، فكُلْ ممَّا أمسكت عليك». قال: يا رسول الله، ذكي وغير ذكي؟ قال: «ذكي وغير ذكي». قال: وإن أكل منه؟ قال: «وإن أكل منه». فرتَّب الحلَّ على كونها مكلَّبة.

وأمَّا في حديث عديٍّ بن حاتم: «إلَّا أن يأكلَ الكلبُ، فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنَّما أمسك على نفسه»، فذلك إنَّما يكون مع الشَّكِّ في التَّعليم، إمَّا لعدم التَّجربة وتحقُّق العلم، وإمَّا لعروض تغيره، وذلك واضحٌ في الحديث حين علَّل بعدم الإمساك على الصَّائد الذي هو خاصَّيَّة التَّعلُّم.

والحاصل أنَّه إذا ثبت عند الصَّائد تعلُّم الكلب بالإمساك عليه مراراً، ثمَّ أكل نادراً، لم يزل ظنُّ ثبوت التَّعلُّم، وأنَّ الإمساك على الصَّائد، وإنَّما الأكل العارض بعد كون الإمساك على الصَّائد، فإن تكرَّر الأكل بحيث يزيد ذلك الظَّنُّ حرم، إمَّا للتَّغيُّر، وإمَّا لانكشاف عدم ثبوت التَّعلُّم، وهذا جمعٌ حسنٌ بين الأحاديث. وعلى قولنا بعد لزوم التَّقييد لا معارض للآية، بل التَّقييد لزيادة فائدة، كأنَّه قال: ما دام التَّعلُّم متحقِّقاً، ولا شكَّ أن هذا لا ينافي الآية.

(٥/ ٢٩٥ س١٣) قوله: إذ لو استرسل لم يكن ممسكاً للصَّائد.

ربما لا يسمع (الأصمُّ) هذه الدَّعوى؛ إذ الإمساك على الصَّائد لا يتوقَّف على الإرسال، ولا ريب في ذلك، وكذلك لا يسمع دعوى الإجماع؛ لأنَّه لم

يتحقَّق قبله، ولا عبرة بما كان بعد الخلاف كما حقَّقناه في «نجاح الطَّالب». وعلى التَّسليم، فغايته إجماعٌ ظنِّيٌّ لا يمنع الخلاف.

نعم، يحتجُّ عليه بالحديث: «إذا أرسلت كلبك»، و«إذا صدت بكلبك»، إلَّا أنَّه مفهومٌ، فيصلح لمعتبره فقط.

(٥/ ٢٩٦ س١١) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ما أنهر الدَّم».

هذا الحديث وقع جواباً على مَنْ سأل الذَّبح بالمروة ونحوها، والجواب يكون على حسب السُّؤال، فكأنَّه قال: ما أنهر الدَّم مِنْ آلة الذَّبح، ولا يلزم ذلك في قتل الصَّيد.

(٥/ ٢٩٦ س١٢) قوله: الخامس: التَّسمية.

الحجَّة عليها أوضح مِنَ الشَّمس، وهي قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨]، ﴿ولا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، فلوَّن النَّصَّ بالإثبات والنَّفي ليرسخ عرقه، ولم يقابل هذا النَّصَّ بما يُعْذَرُ عنه.

أمَّا كون الاعتبار بالدِّين بدليل أنَّ الكافر لا تنفعه[1] التَّسمية، فالكافر إنَّما يخرج عن الآية بدليلٍ خارجيٍّ.

وحديث رفع النِّسيان إنَّما المراد منه رفع المأثم، كما صرَّح به المصنِّف مراراً، وإنَّما المصنِّفون هكذا، إذا احتاجوا إلى الاستدلال به عمَّموا، وإذا استدلَّ به عليهم، قالوا: المراد رفع المأثم، والكلام فيه مشهور، فلا نطول به.

والقياس على الأصمِّ غير صحيحٍ؛ لأنَّه لا يمكن التَّحرُّز بخلاف النَّاسي، وأهل الكتاب داخلون؛ لأنَّهم يذكرون اسم الله، فلا نسخ بحلِّ ذبيحتهم ولا تخصيص، ولو اعتبر ذلك تخصيصاً، لم يمنع أصل العموم، ولم يثبت حديثٌ تقوم به الحُجَّة في معارضة الآية. ثمَّ مَن التزم أحكام الإسلام، كان الظَّاهر

---

(١) في (أ): منفعة.

من حاله التَّسمية، فلا يضرُّ عدم العلم بوقوع التَّسمية كسائر الأحكام التي يكفي فيها الظُّهور.

(٥/ ٢٩٦ س١٩) قوله: وكلّ صيد أدرك وفيه رمق وجبت تذكيته.

أحقُّ ما يستدلُّ به في هذا المقام النُّصوص النَّبويَّة، وهي في هذه الأحاديث المشار إليها في الكتاب، وقد ذكرها المخرِّج، فهي أولى مِنَ الاعتبار الذي ذكره المصنِّف، وأوضح مِنَ الإجماع الذي لا يُعرف إلَّا بعدم معرفة المخالف، أو بوضوح ما يجب أن يستند إليه، فالاعتبار بالمستند بادىء بدءٍ أولى، ولهذا نظائر في الكتاب، فاحفظها إن قدَّرت ما ذكرنا حقَّ قدره.

(٥/ ٢٩٧ س٣) قوله: فإن لم[1] يتمكَّن مِنْ تذكيته حتَّى مات لِعَدَمِ آلةٍ، حَرُمَ.

الحجَّة الواضحة ما في الحديث المتَّفق عليه: «فإن أدركته حيًّا فاذبحه»، وأمَّا التَّعذُّر لأمرٍ خارجيٍّ ـ كعدم الآلة ـ فكالتَّعذُّر في غير الصَّيد؛ لأنَّ هذا واجبٌ ذبحه مع حضور الآلة كما وجب ذبح غير الصَّيد، وكما أنَّ غير الصَّيد إذا تعذَّر ذبحه لعدم الآلة حرم، فالصَّيد مساوٍ له؛ لا فرق بينهما؛ لأنَّه قد ألغى اعتبار كونه صيداً بوجوب الذَّبح.

والحاصل: منع تأثير كونه مصيداً بعد حصول المساواة بتعيّن الذَّبح وعدم الفرق بين وجود الآلة وعدمها.

(٥/ ٢٩٧ س٧) قوله: قلت: وأوَّل الخبر يدلُّ عليه.

في الخبر دليلان على ذلك.

أحدهما: قوله: صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا تأكل، فإنَّما سمَّيت على كلبك ولم تسمِّ على غيره»، والذي يفتقر إلى التَّسمية إنَّما هو القتل القائم مقام الذَّبح، لا الإمساك.

الثَّاني: ما في بعض رواياته، وهو: «فإنَّك لا تدري أيّهما قتله».

---

(١) في «البحر»: فأما إن...

(٥/ ٢٩٨ س١) قوله: فاعتبر العلم.

الظَّاهر أنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لم يُرد بالعلم اليقين، إنَّما أراد الظَّنَّ؛ إذ هو المعتبر في غالب الأحكام. وكثيراً ما أطلق العلم وأُريد الظَّنّ، وقد مرَّ قريباً للمصنِّف مثل هذا سواء، حيث رمى الطَّير قاتله في الهواء، أو ثم تردَّى، فقال: العبرة بالظَّنِّ، فإن ظنَّ قاتله السَّهم، وإلاَّ حرم.

وفي رواية أحمد ومسلم وأبي داود والنسائي: «إذا رميت سهمك، فغاب ثلاثة أيَّامٍ وأدركته، فكُل ما لم ينتن».

وفي المتَّفق عليه مِنْ حديث عديّ بن حاتم: «إذا رميت سهمك، فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل، فكُل إلاَّ أن تجده قد وقع في ماءٍ، فإنَّك لا تدري: الماء قتله أو سهمك». فدلَّ الاستثناء على عموم غير المستثنى من الأحوال كلِّها.

وفي رواية للبخاري وأحمد: «إذا رميت الصَّيد، فوجدته بعد يومٍ أو يومين ليس به إلاَّ أثر سهمك، فكل، فإن وقع في الماء، فلا تأكل».

وفي رواية لمسلم والنَّسائي: «إذا رميت سهمك، فاذكر اسم الله، فإن غاب عنك يوماً، فلم تجد فيه إلاَّ أثر سهمك، فكل إن شئت، فإن وجدته غرقاً في الماء، فلا تأكل».

وفي رواية للبخاري: إنَّا نرمي الصَّيد، فنقتفي[1] أثره اليومين أو الثَّلاثة، فنجده ميتاً وفيه سهمه، قال: «يأكل إن شاء».

وفي رواية لأحمد والنَّسائي، قال: سألت رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، قلت: إن أرضنا أرض صيد، فيرمي أحدنا الصَّيد، فيغيب عنه ليلة أو ليلتين، فيجده فيه سهمه، قال: «إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره، وعلمت أنَّ سهمك قتله، فكُلْهُ».

---

(١) كتب فوقها في النسختين: فنقتص.

وفي رواية للترمذي ـ وصحَّحه ـ: «إذا علمت أنَّ سهمك قتله، ولم تر فيه أثر سَبُعٍ، فَكُلْ».

فهذه الأحاديث كلُّها تدلُّ على أنَّ المعتبر أن يعلم أن رميته قاتلة، ولم نجد ما يعارضها. والمراد بالعلم: الظَّنّ، كما ذكرنا، ألا ترى إلى تصريح الأحاديث أنَّه غابٍ عنه، والغيبة غالباً إنَّما تكون بانتقال الصَّيد مِنَ المرمى واحتماله إلى محلٍّ آخر، وقد وقَّت مدة الغيبة في الأحاديث باليوم واليومين والثَّلاث، وما لم ينتن، فاشتراط الفوريَّة خلاف النَّصِّ.

(٥/٢٩٨ س١٦) قوله: قلت: الخلاف في التَّحقيق في قبولها التَّعليم.

التَّحقيق أنَّ هذا التَّفريع مناقض لأصل المسألة؛ إذ لا معنى لتصحيح الاصطياد بالطَّير، إلَّا أنَّه يحلّ ما قتله، وأمَّا مجرَّد الإمساك، فليس بحكمٍ كما لو حيَّرته شجرة أو نحوها حتَّى أدرك وذكي.

والحديث المذكور حجَّة على المدَّعي، وضعف مجالدٍ ـ إن تمَّ ـ لا يمنع الاحتجاج به؛ إذ يحتجُّ بما خفَّ ضعفه، سيَّما مع عدم المعارض البيِّن معارضته، ومجالد روى له مسلم والأربعة.

وقال فيه الذَّهبي: مِنْ أعيان المحدثين، وقال: روى عنه شعبة وسفيان الثَّوري وهشيم وابن المبارك ويحيى بن سعيد القطَّان وخلقٌ. انتهى. وهو همدانيٌّ كوفيٌّ.

ويلزم كلٌّ مِنْ هذين الوصفين في الغالب التَّشيع، فلعلَّ اللِّين جاءه مِنْ ذلك، والله أعلم.

(٥/٣٠١ س٩) قوله: قلنا: كذكاة أمِّه إن خرج حيّاً.

هذا التَّأويل في غاية التعسُّف؛ إذ لا معنى للإخبار بذلك للعلم باستواء المذبوحات ووصف الجنين ملغى، ثمَّ السُّؤال في الرِّوايات واضحٌ في ردِّ هذا التَّأويل.

وأمَّا اشتراط تأخُّر الخبر، ففيه نظرٌ أيضاً؛ وذلك أنَّ قوله تعالى: ﴿إلَّا ما

ذكّيتم﴾ إنّما هو استثناءٌ من المنخنقة وما بعدها، وليس استثناءً مِنَ الميتة والدّم ولحم الخنزير وما أُهِلَّ لغير الله به؛ إذ الجنين ليس من تلك الأمور التي استثني منها، فلا تعارض لعدم التّلاقي.

فإن قلت: لعلّه أراد التّأخُّر عن تحريم الميتة؛ لأنَّ الجنين منها.

قلت: تحريم الميتة ورد متقدِّماً، أي: في أوائل نزول الأحكام في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً﴾ [الأنعام: ١٤٥] بدليل حصر المحرّم فيها على أربعة، وقد جاء غير ذلك كثيراً، مثل: «كلّ ذي نابٍ مِنَ السّبع ومخلبٍ مِنَ الطّير».

وقد ذكر تحريم الميتة متأخّراً أيضاً، كآية المائدة، وذكر في عدّة مواضع مِنَ الكتاب والسُّنَّة، فمن يبني العامّ على الخاصّ مطلقاً يقول: حديث الجنين خاصٌّ لا يضرُّ في تقدُّمٍ أو تأخُّر، ومن يعتبر المتأخّر كالمصنّف، وهو الصّواب كما حقّقناه في «أصول الفقه»، فقد قدّمنا في هذه الأبحاث ما حاصله أنَّ المتعارضين إذا تكرّرت مواردهما واختلطت تقدّما وتأخّرا مع العموم والخصوص، ولو مِنْ وجه، فإنّه يبعد الحكم بالتّناسخ مرّة بعد أُخرى لقلّ ذلك في الشّريعة، بل عدمه. وما قاله الشّافعي في نكاح المتعة غير صحيحٍ؛ لأنَّ الصّحيح أنّها كانت مقيّدة بالضّرورة، فلا نسخ متخلّل لتلك الوقعات، فإذا لم يثبت تكرُّر التّناسخ، كان الخاص كالمستثنى المتّصل، فحديث الجنين إن تكلّم به النّبيُّ صلّى الله عليه وآله وسلّم مرّة، فإن قدر تأخّره، فواضحٌ أنّه حجّةٌ، وإن قدر توسطه بين موارد ذكر الميتة، فكما ذكرنا. وتقدير تقدُّمه بعيدٌ لثبوت تقدُّم آية الأنعام، بل اقتضاها قل المحرّمات، وإن تكلّم صلّى الله عليه وآله وسلّم بحديث الجنين مراراً ـ وهو الظّاهر ـ لتعدُّد الصّحابة الرّاوين له، ولأنَّ مثله مما يعرض السُّؤال عنه كثيراً، لحاجتهم إلى ذلك كثيراً، فيكون مع تكرُّر موارده وتكرُّر موارد تحريم الميتة أوضح في الاختلاط والاشتباك، فيبعد التّناسخ غاية البُعد، ويقرب التّخصيص مع العلم بالتّاريخ، ومع الجهل. ومثلما ذكرنا يحصل الظّنُّ، وهو المطلوب.

وينبغي معاودة سبر مثل ما ذكرنا، فمواضعه متعدِّدة، وقد قيِّد في رواية جابر بقوله: «إذا أشعر»، وهي في «الحاكم»، فهي معمول بها كما صرَّح به ابن حزم وعبد الحقِّ وأبو الحسن بن القطَّان، وناهيك به ناقداً، فتقيِّد هذه الرواية سائر الرِّوايات المطلقة التي رواياتها دون هذه، فيتعيَّن العمل بمذهب زيد بن عليٍّ ومالك.

(٥/ ٣٠١ س١٢) قوله: فإن أدرك وفيه حياة مستقرَّة، فذُكِّي، حَلَّ.

يُنظر لِمَ خَصَّ (ن بعصش) بهذا، وهو قول غيرهم أيضاً.

(٥/ ٣٠٢ س٧) قوله: فإن التبس مملوك غير محصور. . . إلخ.

قد ذكروا نظير هذا، وهو ما في يد الملك المخلط أو التَّاجر، فيحل ما لم يظن أنَّه الحرام.

(٥/ ٣٠٢ س١٣) قوله: ما حرم شبهه في البرِّ.

الظَّاهر أنَّ مثل تحريم كلِّ ذي نابٍ من السَّبع ومخلبٍ مِنَ الطَّير، وكذلك الميتة والدَّم ولحم الخنزير يعمُّ ما كان في البرِّ وما كان في البحر، ومثل ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صيد البَحْرِ﴾ لا يعارض ذلك، كما لو قالوا: أُحِلَّ لكم صيد البرِّ، فالواجب فيهما القول بالتَّخصيص عند من يقول: الصَّيد يعمُّ المحرَّم، ومن يقول: لا يعمُّه، فليس بمحتاجٍ لذلك، وكأنَّه على ذلك بنى الرواية المرجوع عنها، كما ذكر الشَّافعي.

(٥/ ٣٠٤ س٤) قوله: خبرنا خاصٌّ.

الأمر كما ذكر إن صحَّ الخبر، وأمَّا التَّرجيح بقول عليٍّ، فليس بمطَّردٍ، وإن كان يقع في بعض الأحوال التَّرجيح بمثله، وكالتَّرجيح بقول الأكثر.

وقد أخرج الحديث أبو داود وابن ماجة والبيهقيُّ، ولفظه: «ما ألقى البحر أو جزر عنه، فكلوه، وما مات فيه وطفا، فلا تأكلوه».

بـــاب الذَّبـــح

(٥/ ٣٠٤ س١٥) قوله: يشرط[1] في الذَّابح الإسلام لقوله تعالى: ﴿إلَّا ما ذَكَّيْتُمْ﴾، والخطاب للمسلمين.

كثيراً ما يسلكون هذا المسلك في الاحتجاج، وهو عندي ليس بصواب، بل الخطاب عامٌّ للمكلَّفين، ويحتاج إلى ما يخرج الكافر في أيِّ موضع كالإجماع في هذا الموضع، ومفهوم ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ﴾ عند معتبره، وكأنَّ هذا هو الذي جسَّر أبا ثورٍ على أن اطلع قرنه مع قل الأنيس.

(٥/ ٣٠٤ س١٧) قوله: وتحرم ذبيحة الكافر الكتابيِّ كالوثنيِّ.

مرجع هذا القياس إلى عدم الفارق لدعوى أنَّ العلَّة مطلق الكفر، وعليه نوعان مِنَ الاعتراض: الأوَّل: فساد الاعتبار؛ لأنَّه في مقابل النَّصِّ، والثَّاني: منع كون مجرَّد الكفر علَّة، بل العلَّة مظنَّة ذكر اسم الله، والكتابي مظنَّة، بخلاف الكافر غير الكتابي.

(٥/ ٣٠٤ س١٨) قوله: قلنا: أراد الطَّعام لا اللَّحم.

يرد عليه عدم الحاجة إلى ذكره؛ إذ كلُّ كافرٍ يحلُّ طعامه بلا خلافٍ، والقائل بنجاسة رطوبة الكافر ـ مع ضعفه ـ لا يلزم منه تحريم الطَّعام مطلقاً، بل المتنجس كطعام المسلم.

(٥/ ٣٠٥ س١) قوله: ولا تصريح في الآية.

هذا ممنوعٌ؛ لأنَّه طعامٌ بحسب أصل الوضع؛ لأنَّه يطعم ـ أي: يُذاق ـ وبحسب العرف العام؛ لأنَّه ممَّا يداوم عليه في أغلب النَّاس، وربما اقتصر عليه، فينصرف إليه الذِّهن، كالخُبز، ومنه حديث: أطعمنا خبزاً ولحماً، في حديث وليمة زينب، والمطعمين الشَّحم فوق اللَّحم، وما لا يُحصى مِنَ الاستعمال، فهو داخلٌ في عموم الطَّعام على الاستعمالين، ثمَّ تفسير السَّلف

---

(١) في «البحر»: يشترط.

لم يرو عنهم خلافه، وأقلُّ مِنْ هذا يرجِّح المطلوب، ويصير خلافه مرجوحاً غير معتبرٍ، كما هو شأن المسائل غير القطعيَّة، فلا معنى للتَّمحُّل واللَّجاج لمن لم يكن همُّه المحاماة على مركز المذهب.

(٥/ ٣٠٥ س٧) قوله: إذ تنصَّروا بعد التَّبديل.

هذا مِنَ الكلام الفارغ عن التَّحصيل، فإنَّه إن أراد تبديل جميع شريعتهم، فلم يقع إلى الآن؛ إذ يثبتون الرَّبوبيَّة والبعث والرُّسل والجنَّة والنَّار والكتب والملائكة، وغير ذلك ممَّا يجب الإيمان به، وإن أُريد البعض، لزم أن لا يصحَّ إسلام من دخل في الإسلام اليوم لحصول التَّبديل في بعض الأحكام للقطع بأنَّ بعض المختلفين على غير سنَّة محمد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ولو هذا في حكمٍ، وذاك في آخر، كيف وقد ورد في السُّنَّة عدَّة أحاديث حصل مِنْ مجموعها برد اليقين أنَّ هذه الأمَّة تتبع بني إسرائيل حذو النَّعل بالنَّعل؟ فقد ساووهم في التَّبديل، بل وتضمَّن ذلك أنَّهم اختلفوا، فمنهم مَنْ آمن ومنهم من[1] كفر، وهل أشنع مِنَ الجبر ونسبة القبائح إلى الله، بل ربما أنَّ ذلك لم يكن فيمن مضى، ولا بُعْدَ في أنَّها الثَّالثة والسَّبعين بعد مساواة اليهود والنَّصارى، وقد ظهرت أشراط السَّاعة، لم يبق منها إلَّا طلوع الشَّمس والدَّابة وأخواتهما، ومَنْ سَبَرَ أحاديث أشراط السَّاعة، لم يجد منها إلَّا واقعاً غير ما ذكرنا.

(٥/ ٣٠٦ س٣) قوله: والتَّسمية شرطٌ.

مضى بحثها في الصَّيد.

(٥/ ٣٠٧ س١٢) قوله: لخبر جابرٍ: فنحرنا البقر.

الظَّاهر أنَّ المراد بالنَّحر هنا ما يعمُّ الذَّبح، كما هو كذلك في قوله تعالى: ﴿**فَصَلِّ لِرَبِّكَ وانْحَرْ**﴾ [الكوثر: ٢]، فلا حجَّة في حديث جابرٍ هذا.

(٥/ ٣٠٧ س١٣) قوله: قلنا: القصد قطع الأوداج.

أمَّا إذا كان يحصل بطعن الثُّغرة قطع الأوداج، فينبغي أن لا يُختلف فيه؛

(١) ساقطة من (أ).

لأنَّه داخلٌ في مسمَّى الذَّبح، فعلى هذا كلٌّ مِنَ الذَّبح والنَّحر يعمُّ الأمرين، إلَّا أنَّه غلب في أحدهما أحدهما، وفي الآخر الآخر، لكن ينبغي أن يحقَّق كون طعن الثُّغرة يقطع الأوداج.

(٥/ ٣٠٨ س٣) قوله: إذ ليس إلَّا ودجان.

قد يطلق لفظ الجمع على الاثنين، وقد قيل: إنَّ الأوداج تعمُّ عروقاً صغاراً في الرَّقبة، لكن بنا غنىً عن التَّمحُّل؛ لأنَّها لا تنقطع الأوداج حتَّى ينقطع المري، والحلقوم في المباشرة المعتادة، إنَّما يحتاج هنا إلى بيان ثبوت الحديث بحيث يعمل به، ولم أجده في كتب الحديث، إنَّما نعرفه في كتب فقه الزَّيدية والحنفيَّة، فليبحث عنه.

(٥/ ٣٠٨ س٧) قوله: ولا يضرّ بقاء اليسير.

الظَّاهر أنَّ الفري يصدق بقطع العرق والحلقوم أو المري، وإن لم يقطعه كلّه، بل حتَّى ينصبَّ ما فيه، نحو: فريت القِرْبَة والجراب ونحو ذلك. هذا إن كان استناداً إلى لفظ الحديث المذكور.

(٥/ ٣٠٩ س١) قوله: وما تعذَّر ذبحه.

العُمدة في هذا حديث رافع بن خديج عند أحمد والسِّتَّة، ولا عبرة بالخلاف مع صراحته وصحَّته، وكأنَّه لم يبلغ المخالف.

(٥/ ٣٠٩ س٦) قوله: إذا أدركت وفيها حياة.

يحتجُّ لهذا بما في حديث عديّ بن حاتم عند أحمد والشَّيخين، قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إذا أرسلت كلبك، فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك، فأدركته حيّاً، فاذبحه»، فاعتبر مجرَّد الحياة.

وأيضاً[1] فوجود السَّبب مِنْ دون حصول المسبَّب لا دليل على إبطاله

---

(١) في (أ): وإليه.

للأحكام التي كانت قبل حدوثه، ألا ترى إلى تصرُّفات عليٍّ وعمر، وتنفيذهم لها بعد حصول سبب الموت.

ويلزم أيضاً في بعض الآلام والسُّموم القاتلة الَّتي يتراخى تأثيرها مدَّة طويلة مع العلم أو الظَّنِّ أنَّها قاتلة.

وعلى الجملة، فالمعتبر في محلِّيَّة الذَّبح مطلق الحياة، ويمنع ما عدا ذلك لعدم الدَّليل.

أمَّا تجويز أنَّه مات بالجناية، لا بالذَّبح، فإن ظنَّ ذلك عمل به، وإن شكَّ فالأصل الحياة. وقد بحثنا مراراً أنَّ ترجيح جنبة[1] الحظر غير صحيحٍ، بل الواجب البقاء على الأصل فتيا، ويحسن العمل ورعاً على ما يُطابق الحظر.

وممَّا يدلُّ على ما ذكرنا مِنَ السُّنَّة قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لابني عفراء: «كلاكما قتله» يعني: أبا جهل، ثمَّ أجهز عليه ابن مسعود، ونفله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم سيفه، فعدّ قاتلاً بعد وجود سببٍ بل سببين قاتلين مِنَ ابني عفراء.

---

(١) ساقطة من (أ).

كتـــاب الضَّحايـــا

(٥/ ٣١٠ س١٠) قوله: لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وانْحَرْ﴾.

يعني: على بعض التَّفاسير المأثورة عن بعض السَّلف، وإلَّا فقد ذكر المصنِّف في هذا الكتاب أنَّ المراد مطلق النَّحر، أي: صلِّ لربِّك وانحر، لا لغيره، مثل: ﴿إنَّ صلاتي ونُسكي﴾، وهذا هو الظَّاهر، ووردت روايات مرفوعة أنَّها رفع اليد عند التَّكبيرة، وأخرى أنَّها وضع اليمنى على اليسرى.

وأمَّا الأحاديث، فهي متعدِّدة، يفيد مجموعها المقصود، أي: الشَّرعيَّة بلا مرية.

(٥/ ٣١١ س٢) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ثلاثٌ كُتبت عليَّ، ولم تُكتب عليكم».

قد أكثروا مِنْ دعوى خصائصه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، والكثير إمَّا تعلَّقوا بأحاديث ضعيفة، أو مجرَّد دعوى، والتَّعداد يطول، ومَنْ أراد ذلك، ففي كتب الشَّافعيَّة، هم الَّذين توسَّعوا في ذلك، وقد تكلَّم ابن حجر في تخريج أحاديث الرَّافعي على كل ما ذكره، وزاد بعض ما ذكره غيره جزاه الله خيراً؛ فإنَّه مِنْ أحسن النُّقَّاد مع الاختصار. والأُضحية وما ذُكر عنها هنا مِنْ ذلك.

(٥/ ٣١١ س٦) قوله: سلّمنا، فشرعنا ناسخ.

لا معنى لدعوى نسخ الجملة للجملة، بل كلفنا بشرع مَنْ قبلنا، فما ثبت منه احتيج إلى تعيين النَّاسخ كالشريعة الواحدة. وقد بيَّنَّا هذا في مواضع عدَّة في هذه الحواشي وحواشي «الكشَّاف»، وغير ذلك.

(٥/ ٣١١ س١١) قوله: قلنا: المملوك يتبع الأم في الأحكام[1].

كأنَّه يدَّعي الاستقراء، فيلحق هذا الجزئيّ بالأعمِّ الأغلب، وإلاَّ فظاهره الاحتجاج بعين المذهب.

(٥/ ٣١٢ س٣) قوله: لنا الأشهر عند اللّغويين[2].

الظَّاهر أنَّ الاسم بحسب الواقع، فما لم تنزع الأسنان الأولى، فهو الجذع، وإذا نزعت ونبت غيرها، فهو الثنيّ، فإنَّ الاسم مشعرٌ بذلك، وعليه النَّاس اليوم ينظرون السِّنَّ لتعرُّف ذلك.

(٥/ ٣١٢ س٥) قوله: والأفضل للمنفرد الإبل، ثمَّ البقر، ثمَّ جذع الضَّأن.

حيث لم يتَّضح التَّفضيل مِنَ الأقوال لعدم اتِّضاح المعنى، أو لفتورٍ في السَّند، فالأولى الرُّجوع إلى فعله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم. وإنَّما رُوِيَ تضحيته بالضَّأن، وإنَّما اختار الإبل في الهدي لمكان الشّعار، فإنَّها أقوم به، وفرقه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بينهما في ذلك بحسب فعله يفيد ما ذكرنا لبعد عدوله عن الأفضل، سيَّما مع التَّكرّر، والله أعلم.

وحديث «لا تذبحوا إلاَّ المُسِنَّة» ـ وهو في «مسلم» ـ فيه أنَّ الإجماع على خلاف ظاهره، وقد ذكره العسقلاني، ومع هذا، ليس فيه تفضيل غير الغنم، بل غايته إن أُوِّلَ بالأفضل أنَّ مُسِنَّ الغنم أفضل مِنْ جَذعها، وهو غير مخالفٍ لفعله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم؛ إذ لم يضحِّ إلاَّ بمسنَّةٍ. يُفهم مِنْ ذلك تعظيم الراوي لها بقوله: بكبشين عظيمين.

(٥/ ٣١٢ س٧) قوله: ولا تجزىء بيِّنةُ العور.

هو ظاهرٌ في كثيرٍ مِنَ الرِّوايات. وحديثُ جابرٍ في الَّتي قطع ذنبها الذِّئْبُ يحتمل الخصوص لعروض ذلك بعد تعينها، بل بعد إيجابها، كما في بعض

---

(١) في «البحر»: أحكام.

(٢) في «البحر» قلت: وهو الأشهر عند اللغويين.

رواياته، وحينئذ، فنقول بموجبه أو أنَّ الألية، وإن عَظُمَ نفعها بالنِّسبة إلى الأذن وغيرها، ليس فيها شين كالعور ونحوه، أو يقال: إنه نادر الوقوع بخلاف سائر ما ذكر. ثمَّ في بعض الأحاديث ما معناه: أنَّ العبد لا يجعل لربِّه ما يستحيي أن يجعله لصديقه، فليس منع[1] إجزاء المريضة ونحوها ببعيدٍ عن محاسن الشَّريعة الغرّاء.

(٥/ ٣١٣ س١) قوله: أن لا تصل إلى المنحر[2].

الأولى ما قال (ش)؛ لأنَّه بذلك يكون بيِّنَ عرجها، وأمَّا ما اعتبره المصنِّف، فأعلى مقامات الضُّرِّ.

(٥/ ٣١٤ س٥) قوله: لنا القربة في إزهاق الرُّوح، وهو لا يتبعَّض.

قد تقدَّم في الحجِّ مثله، فإن أراد لا يتبعَّض بالحكم والاعتبار، فلا يتبعَّض بالنِّسبة إلى المفترضين أيضاً أو المتقربين مطلقاً.

وعلى الجملة، فهي عبارة ليس تحتها كثير معنى، وقد ذكر المصنف في الحج أنه لا يجوز الاشتراك إلا مع المفترضين.

وردَّ قول (ك) إنَّه يجوز في النَّفل خاصَّة، وذكر في «الغيث» أنَّ الأولى أن ينفرد المهدي بالبدنة ونحوها كما ذكر هنا، ثمَّ قال: ولا يضرُّ اختلاف الفرض بالنفل؛ لأنَّ الذَّبح شيءٌ واحدٌ، وهنا قال: متقرِّبين، فشمل ما لو اشترك حنفي وشافعيٌّ.

ثمَّ هنا ردّ قول (ك) إنَّه يجزىء الاشتراك في التَّطوّع، لا الواجب، وقول المصنِّف هو عين قول (ك)؛ إذ الأضحية غير واجبة، وقد جوَّز الشَّركة فيها، يعني: بل العبرة بالقربة.

فحاصل كلامه:

---

(١) في (أ): يمنع.

(٢) في «البحر»: أن لا تصل المنحر.

يجوز في النَّفل كما هو شأن الأُضحية على غير مذهب الحنفيَّة.

يجوز في الفرض والنَّفل كما صرَّح به في «الغيث»، وكما يشمله لفظ المتقرِّبين هنا يلزم أن يكونوا مفترضين.

ولا أدري كيف الملاءمة بين هذه الثَّلاثة الأشياء المتنافية، وما احتجَّ في شيءٍ إلَّا بأنَّ الذَّبح شيءٌ واحدٌ.

وحكى في «الغيث» عن الفقيه يحيى: لا يقال: يلزم مِنَ الاستقلال بالبدنة اختلاط الفرض بالنَّفل؛ لأنَّ الذَّبح شيءٌ واحدٌ مؤيداً لكلامه الذي ذكرناه عنه أنَّه لا يضرُّ اختلاط الفرض بالنَّفل، فكيف يقال: لا يضرُّ اختلاط الفرض بالنَّفل؛ لأنَّ الذَّبح شيءٌ واحدٌ، ولا يجوزُ اشتراك متنفِّلٍ ومفترضٍ؛ لأنَّ الذَّبح شيءٌ واحدٌ؟.

وكون اختلاط الفرض بالنَّفل في شخصين أو شخصٍ لا يصلحُ فارقاً؛ لأنَّه قال في «الغيث»: الذَّبح شيءٌ واحدٌ لا يتجزَّأ، فلا يصحُّ أن يكون فرضاً نفلاً. انتهى. فإن عقل جواز ذلك في شخصٍ بأن يقال: بعضه فرضٌ وبعضه نفلٌ، فليعقل في شخصين، والعكس.

هذا وقولهم في اختلاط الفرض والنَّفل غير مسلَّم، وعلى التَّسليم ليس الانفراد بأكثر مِنَ المجزىء يكون بعضه فرضاً وبعضه نفلاً، بل الكلّ فرض، إذاً لما صدق قولنا: الانفراد أفضل، وذلك لأنَّ المراد أنَّه أقل الواجب؛ لا أنَّ الأكثر ليس بواجب، وهذا نظير قول الشَّافعيَّة: إنَّه يجزىء في مسح الرَّأس أقلّ شيءٍ، ثمَّ ذكروا أنَّ سائره ليس بواجب، واحتجُّوا بالإطلاق، والإطلاقُ يقتضي أنَّ الأكثر واجبٌ أيضاً؛ لأنَّه يصدق عليه المطلق، وهي كلِّيَّة تحتاج إلى التَّنبُّه لها في جزئيَّات الدَّليل المطلق.

(٥/ ٣١٤ س٩) قوله: والشَّاة عن ثلاثة؛ إذ قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في إحدى أُضحيتيه: «عن محمَّد وآل محمَّد»، فصحَّح الاشتراك، ولا قائل بأكثر مِنَ الثَّلاثة.

ثم احتج (للم) والفريقين: لم يعلم في الصَّدر الأوَّل، وأيضاً فيلزم أن يجزىء عن أكثر.

ثم قال: قلنا: منع الإجماع[1].

أقول: اجعل هذا عبرةً في نقلهم الإجماع وتساهلهم فيه، فإنَّ إجزاء الشَّاة عن الرَّجل وأهل بيته ـ قلُّوا أو كثرُوا ـ مرويٌّ عن السَّلف، وفي بطون متون الحنابلة.

قال في «دليل الطَّالب» مِنْ مختصراتهم: تجزىء الشَّاة عن الواحد وأهل بيته وعياله.

وقال في «منتهى الإرادات» ـ وهو مِنَ المتون الملمة، ولذا سمَّاه «منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات» ـ ولفظه: وتجزىء شاةٌ عن واحدٍ وأهل بيته وعياله.

وقال ابن القيِّم في «الهدي النبوي»: وكان من هديه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أنَّ الشَّاة تجزىء عن الرَّجل وعن أهل بيته ولو كثُر عددهم، كما قال عطاء بن يسار: سألت أبا أيوب الأنصاري: كيف كانت الضَّحايا على عهد رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم؟ فقال: كان الرَّجل يضحِّي بالشَّاة عنه وعن أهل بيته، فيأكلون ويطعمون.

ومثله في «المنتقى»، وزاد بعد يطعمون: حتَّى تباهى النَّاس، فصار كما ترى، وقال: رواه ابن ماجة والترمذي وصحَّحه. ونحوه في «تيسير جامع الأصول».

وعن الشعبي، عن أبي سريجة، قال: حملني أهلي على الجفاء بعد ما علمت من السُّنَّة، كان أهل البيت يضحُّون بالشَّاة والشَّاتين، والآن يبخِّلنا جيراننا. رواه ابن ماجة.

فقد علمت أنَّ الحديث النَّبوي على عمومه.

(١) ٥/٣١٥ س٣.

(٥/ ٣١٥ س١٣) قوله: وأوَّل وقتها.

أعدل الأقوال قول مالك؛ لأنَّه ظاهر الحديث؛ لأنَّ الذَّبح قبل الصَّلاة يشمل مَنْ صلَّى ومَنْ لم يصلِّ، ومن كان خارج المصر تابعٌ لأقرب مصر إليه.

وقول الإمام (ي): إنَّ التَّعليق بالوقت أعمّ، فكان أولى، ليس بنظرٍ جيِّدٍ؛ إذ لا يقتضي ذلك أولويّة، وأيضاً خلاف النَّصِّ أنَّ القبليّة تصدق على المصلّي وغيره.

(٥/ ٣١٦ س٦) قوله: إذ رُوي عن عليٍّ، وهو توقيف.

كيف يكون توقيفاً مع اتِّساع مسرح النَّظر فيه حتَّى افترقوا في المسألة على أربعة أقوال. وكم أكثر المصنِّف مِنْ دعوى التَّوقيف في مثل ما ذكرنا، وما كان ينبغي ذلك لوضوحه.

ثمَّ قد رُوِيَ عن عليٍّ خلاف هذه الرِّواية، بل عن صاحب الشَّريعة صلَّى الله عليه وآله وسلَّم. قال ابن القيِّم: قال عليُّ بن أبي طالب: أيَّام النَّحر: يوم الأضحى، وثلاثة أيَّام بعده. قال: وهو مذهب إمام أهل البصرة الحسن، وإمام أهل مكَّة عطاء بن أبي رباح، وإمام أهل الشَّام الأوزاعي، وإمام فقهاء أهل الحديث الشَّافعي، واختاره ابن المنذر. ولأنَّ الثَّلاثة تختصُّ بكونها أيَّام منى، وأيَّام الرَّمي، وأيَّام التَّشريق، ويحرُم صيامها، فهي إخوة في هذه الأحكام، فكيف تفترق في جواز الذَّبح بغير نصٍّ ولا إجماع؟ وقد رُوِيَ مِنْ وجهين مختلفين يشدُّ أحدهما الآخر عن النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أنَّه قال: «كلُّ منىً منحرٌ وكلُّ أيَّام التَّشريق ذَبحٌ»، و[1]روي مِنْ حديث جبير بن مطعم، وفيه انقطاع، ومن حديث أسامة بن زيدٍ عن عطاء، عن جابر:

قال يعقوب بن سفيان: أسامة بن زيد عن أهل المدينة ثقةٌ مأمون.

انتهى كلام ابن القيِّم، وقد خالف إمامه في هذه المسألة، ولذا نوَّه بما اختاره، ونِعْمَ ما قال.

(١) ساقطة من النسختين، وأثبتناها من «زاد المعاد»: ٢/ ٣١٩.

وقد أخرج حديث جبير بن مطعم: البيهقيُّ، وابن حبَّان، والدَّارقطنيُّ، وقد ذكره الظَّفاري.

(٥/ ٣١٦ س٨) قوله: قلنا: لم يعمل به أحد.

يرد هذا بكلام الإمام نفسه، حيــث قال (م) ومَنْ معه: لم يعلم في الصَّدر الأوَّل العمل بذلك، فقال: قلنا: ليس بحجَّة ما لم يعلم تركه لتحريمه، أي: لعدم إجزائه.

(٥/ ٣١٧ س٣) قوله: وندب لمن استهلَّ الحجَّة.

دليله واضــحٌ، وأمَّـا قرينـة كون الأمـر فيه ليس للوجـوب، فلأنَّه مقدّمة لمندوب، وهو الأضحية، كما صرَّح به الحديث. وهذا هو الأصل والظَّاهر؛ لأنَّه ليس مراد مَنْ قال بوجـوب الإمســاك عن الحلق: إنَّه لو حلق لم يصحّ له أن يضحّي، بل أراد أنَّه واجبٌ لظاهر الأمر.

فنقول: مَنْ نوى في أوَّل العشر أن يضحِّي، لم يجب عليه ذلك بمجرَّد النِّيَّة والإرادة، بل هو باقٍ على اختياره، وترك الحلق إنَّما هو تمام أضحيته كما صرَّح به الحديث، فإذا خيّر في نفس الأضحية، فهو مخيّرٌ فيما هو مِنْ توابعها وتكميلها، فتلك قرينة صارفة للأمر عن الوجوب.

والحنابلة يجعلون الأضحية سنَّة غير واجبة، فتحريمهم الحلق على من هو في سعة إن شاء ضحَّى، وإن شاء ترك، غريبٌ، فليتأمَّل.

وأمَّا رد قولهم بكلام عائشة، فليس بقويٍّ؛ لأنَّ كلامها حكاية نفيٍ، وغاية ذلك عموم يقضى عليه بالقول المثبت العامِّ، وأيضاً لم يتَّفق محلّ النِّزاع؛ لأنَّ قول عائشة وقع ردًّا لمن قال: من أرسل بهديٍ صار مُحرماً.

(٥/ ٣١٧ س٦) قوله: أمر نساءه أن يلين هديهنَّ[1].

ليس لهذا ذكرٌ في كتب الحديث، وقد طالعت منها شيئاً كثيراً، وقد قال

---

(١) في «البحر»: ضحاياهن.

الحافظ العسقلاني: لم يطّلع عليه مرفوعاً، وصحَّ مِنْ فعل أبي موسى.

(٥/ ٣١٨ س٦) قوله: لقوله تعالى: ﴿ورفعنا لك ذكرك﴾.

ليس في الآية بيان موضع الذِّكر، بل مطلق الرَّفع، وإن كان قد فسّر بما فسَّره المصنِّف، لكن كلّ عامٍّ مخصوص، وإنَّما المراد في الجملة.

وقد غلا النَّاس في ذلك كما في كسوة الكعبة مكتوباً بالنَّسج[1] «الله محمد» في جميع الكسوة، وكذلك في غيرها، وإنَّما مراد التفسير في الأذان والخُطب، ونحو ذلك ممَّا هو عُمدة الإشادة، بذكره صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

وأمَّا حال الذَّبح، فينبغي أن يُكره ذكر غير الله غاية الكراهة؛ لأنَّ المشركين يذكرون شركاءهم عند الذَّبح، فليبالغ الموحِّد بالتَّوحيد، وكذلك مقامات أُخر يُوَفَّق لها مَنْ شاء الله.

(٥/ ٣١٨ س٨) قوله: «موطنان لا أذكر فيهما».

ذكره المصنِّف حجَّة لمالك وأبي حنيفة، وكأنَّه ممَّا كرَّرنا لك أنَّ المصنِّفين يحتجُّون لغيرهم بحجج من عندهم لم يذكرها صاحب ذلك القول، وإنَّما قلنا ذلك هنا؛ لأنَّ الحديث غير معروف، ولو احتجَّ به الحنفيَّة والمالكيَّة ـ مع كثرتهم ـ لاشتهر، وما عرفناه في غير هذا الموضع، وقد قال ابن بهران في تخريجه: لا أعرف[2] لهذا أصلاً، ومع هذا، فلفظ هذا الحديث الأكل والجماع، ليس فيه الذَّبح.

(٥/ ٣١٩ س٤) قوله: إذ لم يرد فيه أثر.

بل ورد فيه ما ذكره في التَّخريج عن ابن عمر أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أمر أن تُحَدَّ الشّفار، وأن تُوارى.

وأما الاحتجاج بأنَّه لا عقل لها، فليس شرط الإدراك مسمَّى

---

(١) كتب في حاشية (أ): بالنسيج.

(٢) «لا أعرف» ساقطة من (أ).

العقل، بل تمييز ما، وهو حاصلٌ قطعاً، والتجربة قاضيةٌ بإدراك الحيوان ذلك وأدقّ منه، وإن اختيج في بعض المواضع إلى مقدّمة، فذلك قد يحتاج إليه العاقل.

ومِنْ ظريف أمثلة بعض خدم الملوك، وقد قيل له في تهيُّبه لمخدومه مع حظّه لديه، فقد قال البازي للدِّيك: ما لك تنشأ في أهلك، وإذا أرادوا الانتقال ونقلك معهم، لم يلزموك حتّى تتبعهم، وأنا أخذوني مِنَ البرِّيَّة، وتأهَّلت معهم مدَّة يسيرة، وأنا طوع أيديهم؟ فقال الدِّيك: ما رأيت أنتَ بازياً في سفود، وأنا رأيت ألف ديك في سفود.

(٥/ ٣١٩ س٩) قوله: وتصير أضحية بالشِّراء بنيَّتها.

يريد: تتعلَّق بها القُربة نوع تعلُّق مع بقاء الملك؛ لأنَّه وعد الله شيئاً، فينبغي أن يُلاحظ فيه مقتضى الوفاء، حتّى إنَّه كأنه أمرٌ لازمٌ، فلذا تجدهم قد يعبرون بـ «تجوز فيها ولا تجوزُ فيها»، مع القول بعدم الوجوب، ولما قلنا: تصدَّق صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بالدِّينار الَّذي جاء به حكيم بن حِزام مع الشَّاة لتعلُّق القربة به نوع تعلُّقٍ، ومع ذلك نفَّذ البيع في الشَّاة الأولى، وهذا الدِّينار من بدلها.

(٥/ ٣٢٠ س١٤) قوله: قلنا: إذا لزمه قيمتها صحيحة، فقد دخل الأغلظ.

أمَّا هذا، فليس بجوابٍ؛ لأنَّها تكون صحيحةً مع ارتفاع السِّعر ومع انخفاضه، إنَّما الجواب أنَّ الأعيان إنَّما تقوم منسوبة مِنَ الأغراض العامَّة، كلو اشترى فحلاً لضراب إبله، لم يقوّم على متلفه بذلك الاعتبار الخاصّ بذلك الرَّجل، وكذا لو أتلف عليه فرساً عند صدام العدو يراها خيراً مِنْ مائة فرسٍ في غير تلك الحال، لا تقوّم على المتلف باعتبار حال المحارب، بل باعتبار الأغراض التي لها جهة عموم وشياع، والأغراض مفردة لا قيمة لها، إنَّما تقوَّم العين منظوراً فيها الغرض العام، فليتأمَّل.

(٥/ ٣٢٠ س١٨) قوله: قلنا: حيث تركه يضرُّها.

ما أبعد هذا التَّأويل، ولا معنى لهذا التَّضييق مع القول بأنَّها سنَّة غير واجبة لجواز أنَّ عليّاً رخَّص له بذلك الاعتبار.

(٥/ ٣٢٠ س١٥) قوله: قلت: إن استهلكت.

كأنَّ الإمـام لا يجعل الذَّبح استهلاكاً، وهو خلاف ما في «الأزهار»، أو يكون ذلك في المُعدِّ للذَّبح خاصَّة، فهو محتملٌ، أو يكون أنَّه اختار أنَّ العين لا تملك بالاستهلاك، فهو أظهر من مذهب مَنْ قال: تملك.

(٥/ ٣٢١ س٢) قوله: مالٌ مملوك فضمن.

هو دليل أصل المسألة، وهو الحقُّ.

(٥/ ٣٢١ س١٠) قوله: وتجزىء بالآلة الغصب، إلى قوله: وفيه نظر.

توجيه النَّظر: أنَّ حركة الذَّابح هي الطَّاعة، وتلك الحركة بعينها ممنوعة شرعاً؛ لأنَّها تصرُّفٌ بآلة الغير، فالكون واحد.

وقد حقَّقنا في «نجاح الطَّالب» وجه امتناع المسألة، وهو أنَّ الأمر يقتضي وجوب تلك الحركة، والنَّهي يقتضي عدمها، فيصير الآمر النَّاهي طالباً للمحال، كأنَّه يقول: اجمع بين وجود الحركة وعدمها، وكون الآمر بالوجود ناظراً إلى جهة الطَّاعة، والآمر بالعدم ناظراً إلى جهة المعصية، لا يخرج الصُّورة عن الإحالة.

وقد طوَّلنا في «الأبحاث المسدَّدة» في هذه المسألة ونظائرها، ولم نحظ فيها بطائلٍ، والله المستعان.

(٥/ ٣٢١ س١٣) قوله: (طا[1]ح): ينعقد ويتصدَّق بالثَّمن. قلت: ولا[2] وجه له.

يُمكن أن يوجَّه بحديث حكيم بن حزام، فإنَّه اشترى للنَّبيِّ صلَّى الله عليه

(١) في (أ): «ط»، وكتب فوقها «طا»ظ.
(٢) في «البحر»: لا.

وآله وسلَّم أُضحية، ثم باعها بدينارين، ثمَّ اشترى شاة بدينارٍ، وجاء النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بشاةٍ ودينارٍ، فهذا الدِّينار ثمن أضحية، وتصدَّق به صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، إلَّا أن يُقال: مرادُهما اللُّزوم، والحديث إنَّما يدلُّ على مطلق الشَّرعية، والمتحقِّق النَّدب.

(٥/ ٣٢١ س١٧) قوله: (ك): بل يصنع بجلدها[1] كلحمها.

هذا هو الظَّاهر، لكن أيّ فرق بينه وبين صدر المسألة حتَّى جعله مذهباً مستقلاًّ.

(٥/ ٣٢٢ س١) قوله: وندب كونه[2] موجوءاً. . . إلخ.

لا يلزم مِنْ مجرَّد الفعل ترجّح هذه الصِّفات، والظَّاهر أنَّ دعوى المصنِّف الطِّيب عائد إلى الموجوء لا إلى ما بَعْده لبُعْدِهِ.

بـــاب العقيقـــة

(٥/ ٣٢٣ س٣) قوله: «إنَّ الله يكره العقوق».

إنَّما الرِّواية: «لا أحبُّ العقوق بها».

(٥/ ٣٢٤ س٣) قوله: إذ المطلق يُحمل على المقيَّد.

هذا قياس القائلين بلزوم التَّقييد، وعلى ما رجَّحناه في الأصـول: أنَّ المقيَّد أفضل فقط إعمالاً لدليلين، فتجزىء الشاة عن الغلام أيضاً، والشَّاتان أفضل، وهو مذهب الحنفيَّة.

(٥/ ٣٢٤ س٥) قوله: في دعوى الإجماع نظرٌ.

في كتب الحنابلة: يذبح يوم السَّابع، فإن فات، فيوم رابع عشر، فإن فات،

---

(١) في «البحر»: في جلدها.

(٢) في «البحر»: كون الكبش.

فواحـد وعشـرين، ولا تُعتبر الأسابيع بعد ذلك، وفي «المعاني البديعة» عند الشَّافعيَّة: أن يعق يوم سابع المولود، فإن قدّم أو أخّر، جاز متى شاء.

(٥/ ٣٢٦ س٣) قوله: «إذا سمَّيتم فأعبدوا».

ليس هذا في ألفاظ الرِّواية، فإن كان بالمعنى، فقد تفارط الغزو، ولفظ الحديث: «أحبُّ الأسماء إلى الله: عبدُ الله وعبد الرَّحمن، وأصدقها: حارث وهمَّام، وأقبحها حربٌ ومُرَّة».

كتـــاب الأطعمـــة

(٥/ ٣٢٨ س٢) قوله: ما مدح طعاماً.

إنَّما المعروف: ما عاب طعاماً، وقد قال في طعام اصطنعه له عثمان: «إنَّ هذا الطَّعام جيِّدٌ»، أو كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

(٥/ ٣٢٨ س٨) قوله: بل الأصل الحظر عملاً بالعقل.

يُقال: بل العقل يدلُّ على أنَّ الأصل الإباحة بمعنى عدم المنع، ولا شكَّ في ذلك، ثمَّ أكَّده الشَّرع بقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ ما في الأَرْضِ جَمِيعَاً﴾ [البقرة: ٢٩]، ثمَّ أكَّده وخصَّصه: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فيما أُوحِي إِلَيَّ مُحَرَّماً﴾، . . . الآية [الأنعام: ١٤٥]، فإنَّ فيها دليلاً على أنَّ غير الأربعة حلالٌ، وأنَّ ذلك هو الأصل، وإنَّما طرأ على مَنْ قال: العقل يقضي بأنَّ الأصل الحظر من قولنا: إيلام الحيوان قبيحٌ عقلاً، وهي قضيَّةٌ مشروطة بأن لا يرد السَّمع بحسنه، ولا ملازمة كلِّيَّة بين الإيلام والأكل، كالذي يموت حتف أنفه، أو أماته الغير، أو أماته الأكل؛ إذ هما فعلان مفترقان، والعجب مِنْ عموم هذا الوهم لعدَّة مِنَ النَّاس.

(٥/ ٣٢٩ س١) قوله: أو القياس كتحريم الجِرِّيِّ والمارماهي[1].

قد قدَّمنا في الصَّيد أنَّ أدلَّة تحريم حيوان البرِّ شاملة لحيوان البحر، كالميتة وكلِّ ذي نابٍ مِنَ السَّبع ومخلبٍ مِنَ الطَّير؛ إذ ليس في الأدلَّة قيد كونها برِّيَّةً، فلا حاجة إلى القياس، وإذ يكون صوريّاً غير معتبرٍ لو لم يشمله معنى ما في البرِّ، ككلب الماء، وإنسان الماء، وحيَّة الماء، ونحو ذلك.

---

(١) هما نوعان من أنواع السمك.

(٥/ ٣٢٩ س٢) قوله: أو الأمر بقتله.

هكذا قالوا وأطبقوا عليه، وما عرفت أنا وجهه، وكذلك النَّهي، وإن كان فيه شمة، إلَّا أنَّا بيَّنَّا قَبيل أن القتل والأكل أمران متباينان، إلَّا أنَّه إذا نهى عن قتله امتنعت تذكيته؛ لأنَّها تكون غير معتبرة شرعاً للنَّهي، ومثله صيد المحرم وصيد الحرم، لكنَّه يرد عليه ذبح شاة الغير، ونحو ذلك، وقد مضى البحث بأشكاله.

(٥/ ٣٢٩ س٣) قوله: واستخباث العرب إيَّاه.

هذا مِنْ أعجب العجائب أن يوكل الحكم الشَّرعيُّ إلى من استطيب الخبائث الشَّرعيَّة، كالميتة والدَّم والخمر والزنى، وسمَّوها الأطيبَيْن، وهما الأخبثان بنصِّ السُّنَّة، فكيف يرجع إليهم فيما التبس.

ثمَّ، إن أُريد اختصاصهم بذلك دون العجم مع اجتماع العرب، فشبه أمنية، فإنَّ الاستخباث بمعنى الاستقذار، لا يفترق فيه العربيُّ والعجميُّ، وإنَّما مبناه على الإلف والعادة، كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في الضَّبِّ: «لم يكن في أرض قومي، فأجدني أعافه».

وكذلك لا تتَّفق العرب والرُّجوع إلى الأكثر. وشرط كونهم مترفين هيامٌ في التَّحكُّم، وأيُّ دليل دلَّ على ذلك مِنْ كتابٍ أو سنَّة.

ونـزول القرآن بلغتهم لا يقتضي الرُّجوع إليهم في تفصيل المجملات وبيانها، بل الآية مجملة فسَّرها أدلَّة التَّحريم كـ ﴿لا أَجِدُ فيما أُوحِيَ إِلَيَّ﴾، و«كلُّ ذي نابٍ مِنَ السَّبع ومخلبٍ مِنَ الطَّير»، وكحديث الترمذي وابن ماجة مرفوعاً: «الحلال ما أحلَّ الله في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في كتابه، وما سكت عنه، فهو ممَّا عفا عنه»، وعن ابن عبَّاس: كان أهل الجاهليَّة يأكلون أشياء، ويتركون أشياء تقذُّراً، فبعث الله نبيه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وأنزل كتابه، وأحلَّ حلاله، وحرَّم حرامه، فما أحلَّ الله فهو حلال، وما حرَّم الله فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفوٌ، وتلا: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طاعمٍ يَطْعَمُهُ﴾ إلى آخر الآية [الأنعام: ١٤٥].

(٥/ ٣٢٩ س١٠) قوله: قلت: إن قرَّره صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

هذا مناقضٌ لأوّل المسألة ورجوعٌ عنها؛ إذ تقريره صلّى الله عليه وآله وسلّم تشريعٌ مستقلٌّ، فليس مِنَ الاحتجاج بشرع مِنْ قبلنا في شيءٍ.

(٥/ ٣٢٩ س١٢) قوله: ويحرم كلّ ناب مِنَ السَّبع ومخلب مِنَ الطَّير[1].

هذه حجّة صحيحة صريحة، وكأنَّ مالكاً لم يبلغه الحديث، وإلاَّ فهذا منه مِنْ أعجب الخلاف.

(٥/ ٣٣٠ س٢) قوله: والضَّبُع والسِّمْع[1].

هو ذكر الضّبعان، والضَّبُع إن لم يكن أخبث، فهي من أخبثها، والعجب مِنَ الشَّافعي مِنْ تخصيصها بحديث جابر: «إنَّها صيدٌ، وإن فيها كبشٌ إذا قتلها المحرم»، فإنَّ ذلك لا يستلزم حلّها، إذ الصَّيد أعمُّ مِنَ الحلال؛ لأنَّه ما يؤخذ بالتَّحيُّل والتَّكلُّف كما في كتب اللُّغة ـ كـ«القاموس»-ولزوم الجزاء كذلك، وقد زاد في رواية غير ما حكى جابر مِنَ اللَّفظ النَّبويِّ، قال له السَّائل: أتُؤْكل؟ قال جابر: نعم، ثمَّ رفعه إلى النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وهم قد يسندون إلى النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ما اعتقدوه مدلول كلامه، وإن كان هذا شبه التكـلُّف.

فالحامل عليه وضوح السَّبُعيَّة للضَّبُع، وولوعها بالافتراس، سيَّما الكلاب والحمير، فهي ـ فيما يظهر ـ مِنْ أخبث السِّباع، كما دلَّ عليه حديث التِّرمذي عن خزيمة بن جزء، قال: سألت رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن الضَّبُع، قال: «أوَ يأكلُ الضَّبُعَ أحدٌ؟» وسألته عن أكل الذِّئب، فقال: «أوَ يَأكُلُ الذِّئْب أحدٌ فيه خيرٌ؟».

والحديث الأوَّل أعلَّه ابن عبد البرِّ بعبد الرَّحمن بن أبي عمَّار، وردَّ عليه العسقلاني بأنَّه وثَّقه أبو زرعة والنَّسائي، ولم يتكلَّم فيه أحد، وهذا ليس بحجَّة؛ لأنَّ الجارح أولى مِنَ المعدِّل، وكم يُوثِّقون رجلاً ولا يمنع ذلك القدح فيه، وابن عبد البرِّ مِنْ أئمة الأثر، فكيف لم يعتد ابن حجر بقدحه.

---

(١) في «البحر»: ويحرم أكل كل ذي ناب من السِّباع...

وأمَّا الثَّعلب، فاستثناؤهم له مِنَ السِّباع ما عرفت وجهه، مع أنَّه أخرج ابن راهـويه والحسن بن سفيان وابن منـدة والبغـويُّ والحاكم عن سالم بن وابصة مرفوعاً: «إنَّ شرَّ هذه السِّباع الأثعل» يعني: الثَّعالب.

وأخرج الحسن بن سفيان[1] وأبو نعيم عن خزيمة بن جزء، قال: سألت رسـول الله صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم عن أخفاش الأرض، فقال: «سل عمَّا شئت»، قلت: يا رسول الله، أخبرني عن الضَّبِّ. قال: «لا آكلُه، ولا أنهى عنـه، حُدِّثْتُ[2] أنَّ أمَّـة مِنْ بني إسرائيل مُسِخَتْ دوابَّ في الأرض». قلت: فالأرنب؟ قال: «لا آكلهـا ولا أنهى عنهـا، إنِّي نُبِّئْتُ أنَّهـا تحيضُ». قلت: فالثَّعلب؟ قال: «وهل يأكل الثَّعلب أحدٌ؟». قلت: فالضَّبُع؟ قال: «وهل يأكلُ الضَّبُع أحدٌ؟». قلت: فالذِّئب؟ قال: «وهل يأكلُ الذِّئب أحدٌ فيه خيرٌ؟».

وأمَّا قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في الهرَّة: «إنَّها ليست بسبُعٍ، إنَّها مِنَ الطَّوَّافين عليكم والطَّوَّافات»، فأراد التَّرخيص في سؤرها لعلَّة أنَّها مِنَ الطَّوَّافين والطَّوَّافات، فيشقّ الاحتراز عنها. وأمَّا حكمها فباقٍ على دخوله تحت كلّ ذي نابٍ مِنَ السَّبُع.

(٥/ ٣٣٠ س٣) قوله: لقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾.

لما عطفها على الأنعام، وقد ذكر للأنعام منافع منها الأكل، ثمَّ ذكر منافع الخيل وما معها، ولم يذكر الأكل، كانَّ في ذلك شمَّة دليل تنفع مع غيره، وقد تبيَّن مِنَ السُّنَّة تحريم الحُمر الأهليَّة والبغال، وشذَّ المخالف فيها، فدلَّ على أنَّ فائدتها منحصرةٌ فيما ذكر، وما في معناه غير متعد به إلى الأكل، والخيل قرينة البغال والحُمر في الآية، فيتقوَّى بها حديث خالد، ويترجَّح الاستدلال به على الاستدلال، بحديث جابر لما ذكر وأيضاً قول جابر: «لم ينهنا» لا يعارض قول خالدٍ: نهانا عن أكل لحوم الخيل، مع تصريحه في بعض الرِّوايات أنَّ ذلك يوم خيبر، لا سيَّما وهو المأمور بالنِّداء المباشر له.

---

(١) من قوله: وابن مندة إلى هنا ساقط من (أ).

(٢) في (أ): حديث، وهو تصحيف.

وأيضاً في رواية الطَّبراني والبيهقيِّ لحديث جابر التَّصريح بتحريم لحوم الخيل، فهو نوع اضطراب، وحديث خالدٍ سالمٌ، وقد أخرجه الحاكم في «صحيحه»، وأخرجه أصحاب السُّنن، وأحمد، والضِّياء في «المختارة»، وغيرهم.

وحديث أسماء يحتمل التَّقدُّم، فيكون منسوخاً، فلا يعارض المؤرِّخ، سيَّما والتَّحريم متجدِّدٌ في ذلك، بل في كلِّ شيءٍ كما قدَّمنا. وأيضاً ليس في حديثها أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم علم بذلك وقرَّره، فهذا احتمال آخرُ يضعف الاستدلال، فكيف يترك له دليل لا احتمال فيه؟.

(٥/ ٣٣٢ س٢) قوله: فقوي كما مرَّ.

بل قال ابن عبد السَّلام ـ وأحسنَ فيما قال ـ: إنَّ القطع أنَّ الصَّحابة لم يكونوا يأمرون خدمهم أن يشتروا لهم مما في أيدي المسلمين مِنَ السَّمن دون ما في أيدي الكفَّار، قال: فلا يحمد التقشُّف في مثل ذلك.

أقول: بل عامَّة المسلمين إلى يومك هذا لا يسألون عمَّا يترطَّب به الكفَّار مِنْ مائعٍ وغيره مع جلب السَّمن والمربَّيات والصَّباغات مِنْ كلِّ جهةٍ مِنَ البحر، والغالب في مَنْ وراء البحر كفّار، وكفاك الهند.

وإن كان الظُّهور والسُّلطان فيه للإسلام، فلا نسبة لأفراد المسلمين إلى طوائف الكُفر المتظهِّرين بدينهم، المختلطين بالمسلمين أتمَّ اختلاط، وكذلك الإفرنج وما يلينا مِنْ جهة السُّودان. وأمَّا أهل الذِّمَّة، فقد كثروا في الشَّام ومصر، لا سيَّما بيت المقدس.

(٥/ ٣٣٢ س٤) قوله: لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضطرَّ﴾.

الاضطرار مِنَ الضَّرر، وهو يشمل ـ لغةً ـ ما لا يحتمل عادةً، كاختلال الأمزجة المؤدِّي إلى الأمراض، وكالألم الحاضر مِنَ الجوع المفرط الذي لا يُستطاع معه المشي، أو نحو ذلك، فمن أصابه شيءٌ مِنْ ذلك ـ وإن لم يخشَ تلفاً ـ فقد اضطر. غايته أنَّ مطلق الضَّرورة مبيحٌ فقط بنصِّ الآية، وزيادة التَّحتُّم يفتقر إلى دليل.

وأمَّا خشية التَّلف، فينبغي أن يجب التَّناول لدفع ذلك كما وجب دفعه عن الغير وأولى، وإذا وجب دفع التَّلف، فلا معنى لتسمية ترك الواجب تورُّعاً، وأيضاً لا تورُّع في ترك المباح، إذا لم يجُرَّ إلى مفسدة، كمن تورَّع عن الشُّرب مِنْ دجلة والنِّيل.

وأمَّا مثل ترك التَّقية مِمَّن أُريد منه الكفر، وكذلك دخول الرَّجل في صفوف الكفَّار ـ كفعل النَّضر بن أنس ـ فليس ممَّا نحن فيه؛ لأنَّ فاعل ذلك إنَّما هو بصـدد ما أمر به من لزوم الإيمان، ومِنَ الجهاد، وتجويز أن يضرّه العدوُّ غير مانـع، كيف وقد شرع له طلب الشَّهادة، وكان أفضل الجهاد كلمة حقٍّ عند سلطان جائر؟.

وأمَّا الذي يصبر على الجوع، فليس في مقصد شرعيٍّ، وقد أُزيل عنه مانع تحريم الميتة، فصار مخلًّا بواجبٍ بلا مانع.

وكـذلـك الـذي يعدو عليه المسلم هو بصدد حفظ حُرمة الإسلام، فلو ترخَّص جاز له، لكنَّه أراد أن يكون كخير ابني آدم عليه السَّلام.

(٥/ ٣٣٢ س١٤) قوله: لزوال الضَّرر بسدِّه.

كلامٌ صحيحٌ؛ لأنَّه لا يحلُّ للمضطر تناول المحرَّم إلَّا ما دام اسم المضطر صادقـاً عليه، فمنـع الـزَّائـد هو المنـع الأصلي، وأمَّـا إذا خشي الضَّرر في المستقبل، فليحمل بقدر ما يظنُّ أنَّه يحتاج إليه، ولا يأكله إلَّا دفعاً للضَّرر شيئاً فشيئاً لما ذكرنا مِنْ عدمِ الإباحة لمن لم يصدق عليه اسم المضطر، فإنْ منعه مانعٌ مِنَ الحمل مع ظنِّه الاحتياج في المستقبل، فالأظهر أنَّه مضطرٌ حكماً، فيشبع لدفع نزول الضَّرر به، كمن جاز له التَّيمُّم مع وجود الماء لخوف العطش ونحو ذلك.

(٥/ ٣٣٣ س٣) قوله: محتجّاً (لأحمد بن يحيى، وزيد وقن وقش) بظاهر ﴿إلَّا ما اضطررتم﴾.

ينبغي أن تقوم حجَّتهم على وجهها، وذلك أنَّ الآية شرطت في المضطر أن يتَّصف بكونه غير باغٍ ولا عادٍ، ولا يصدق في ذلك الباغي، والظَّاهر عموم

البغي والعدوان، وتأويلهم لذلك تعسُّفٌ، والقياس مع النصِّ غير صحيح، فالحقُّ عدم التَّرخيص.

(٥/ ٣٣٣ س٨) قوله: إذ لا يقاوم تحريمه تحريم روح المسلم.

كلام غير صحيح، فإنَّ هذه موازنة تخمينيَّة، وفي أوَّل الكلام منع قتل محترم الدَّم على الإطلاق، فعلى هذا يقتل صبيّ الكافر ولا يقتل الحمار، ونحوه ان هذا الميزانَ عائلٌ، وولد الكافر مولودٌ على الفطرة، ومولوديَّته لم تؤثِّر فيه شيئاً مِنَ الأحكام الأُخرويَّة أو الدُّنياويَّة التي في معنى العقوبات إلَّا عند بعض المجوِّزة، وقد بيَّن النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم إلغاءها حين سألوه عن أولاد المشركين، فقال صلى الله عليه وآله وسلَّم: «أوليس خيارُكم أولاد المشركين؟»، فلا فرق بين دم صبيٍّ المشركين وبين دماء المسلمين في الحرمة.

وكأنَّ الإمام يحيى أخذ هذا مِنْ كُتب الشَّافعيَّة، فهي مسألة خلاف عندهم، وهم يجوِّزون تعذيبه مِنَ الله بغير ذنب، ولعلَّ خلافهم في الفقه مبنيٌّ على خلافهم في الكلام: أيعذَّب أم لا؟.

وأمَّا اغترار الإمام يحيى بذلك، فما ينبغي لها إلَّا أن تكون هفوة عالم بغير علم ولا هدى ولا كتاب منيرٍ مِنَ التَّصرُّفات السَّاذجة، ولا تبلغ إلى مقام المصالح المرسلة، والله أعلم.

(٥/ ٣٣٣ س٩) قوله: وفي تناول غير المضطر مِنْ بستان غيره.

قد ذكرنا ذلك في اللُّقطة، وفي «المنتهى» الحنبليّ: ومَنْ مرَّ بثمرة بستان لا حائطَ عليه، ولا ناظر له، فله الأكل ولو بلا حاجةٍ مجّاناً، لا صعود شجرةٍ ولا ضربِهِ ولا رميِهِ بشيءٍ، ولا يَحْمِلُ، ولا يأكل مِنْ مجنيٍّ مجموع إلَّا لضرورةٍ، وكذا زرع قائم، وشرب لبن ماشية، وألحق بعضهم باقلَّاء وحمَّصاً أخضرين المنقح، وهو قويٌّ. انتهى.

(٥/ ٣٣٣ س١١) قوله: والضِّيافة واجبةٌ.

أدلَّة ذلك في السُّنَّة واضحةٌ، ولم يتعرَّض المصنِّف لذكر خلافٍ فيها، وفي «منتهى الإرادات» من كتب الحنابلة: وتلزم مسلماً ضيافة مسلم مسافرٍ في قريةٍ لا مصرٍ يوماً وليلة قدر كفايته مع إدام، وإنزاله بيته مع عدم مسجد وغيره، فإن أبى، فللضَّيف طلبه عند حاكمٍ، فإن تعذَّر، جاز له الأخذ مِنْ ماله، ويستحبُّ ثلاثاً، وما زاد فصدقة.

(٥/ ٣٣٤ س١٠) قوله: وندب حبس الجلَّالة.

كأنَّ المصنِّف اعتمد في ذلك الاعتبارَ أو نصوص مَنْ تقدَّمه كما يفعله كثيرون، ولو اتَّبع الحديث، لما قدر أربعة عشر يوماً لجلَّالة الإبل مع تقدير الحديث لها بأربعين ليلة.

(٥/ ٣٣٥ س٣) قوله: وما استحال مِنْ نجسٍ . . . إلخ.

حلّ الخلّ شائعاً ذائعاً مع لزوم أن يتقدّمه الخمريّة، أو يغلب ذلك يدلُّ دلالة واضحة على أنَّ المستحيل إلى طاهر يطهر.

ومِنْ أغرب الخلاف هنا: قول ابن حنبل: إنَّ الزَّرع الذي يرمى في أصوله العذرة لا يحلُّ أكله، وقاطبة الزُّرَّاع يتقصَّدون ذلك، ويبالغون فيه، ويشترونه في كثير من البلدان بغالي الأثمان.

(٥/ ٣٣٦ س٣) قوله: ويكره ـ يعني: الضَّبُّ ـ.

لا شكَّ في الكراهة؛ لأنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم علَّل كراهته له في عدَّة روايات أنَّه مسخ سبط مِنْ بني إسرائيل دوابّ، وأنَّه يخشى أن يكون الضَّبُّ منها. قال في بعض الرِّوايات: ولذلك لا يذوق لبن الإبل.

(٥/ ٣٣٦ س٧) قوله: ويكره الطِّين[1].

أما إن كثيره يضرُّ، فلا شكَّ في ذلك، فيمتنع الكثير للضِّرر، ويكره قليله لحرمة كثيره مع عدم النَّصِّ على أنَّ قليله ككثيره، فأقل حالِه: الكراهة.

(١) في «البحر»: ويكره كثيره.

وأحاديثه، وإن لم تصحّ، فلا بدَّ في بعضها ما يثير أدنى كراهة منضمّاً إلى ما ذكرنا.

(٥/ ٣٣٧ س٣) قوله: فإن كان لعذرٍ جاز، لقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم للمغيرة.

هذه الدَّعوى ودليلها يحتاجان إلى تصحيحٍ.

أمَّا الدَّعوى، فلأنَّ العذر لا يبيح حقَّ المسجد، فيقعُد في بيته، وقد تقدَّم للمصنِّف أنَّ ذلك عذرٌ يترك لأجله الجمعة والجماعة.

وأمَّـا دليلها؛ فلأنَّ هذا الحديث لم نجده في غير هذا الموضع مع كثرة البحث فيما ثبت، وفيما لم يثبت، بل وفي الموضوعات.

فصـــل

ونُدِبَ حضور موائد آل محمد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إذا وضعت موائد آل محمَّد»[1].

هذا الحديث، وحديث «لا وليمة إلَّا في ثلاث» الله أعلم بأصلهما، ودليل وليمة العرس حديث عبد الرَّحمن، والأمر فيه للنَّدب لعدم محافظته صلَّى الله عليه وآله وسلَّم على ذلك، وعدم شيوع ذلك في الصَّحابة في عصره، ولا دليل على ما عدا العرس، وقد أقرَّ بذلك المصنِّف بقوله: قلنا: لا دليل إلَّا قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «أطعموا الطَّعام» ونحوه[2]، وأنت خبيرٌ بأنَّه لا دلالة في الحديث على خصوص الوليمة، وتعداده لتسع ولائم حسبما تلقنه في صغره مِنْ كلام شيوخه، والله أعلم كيف لفَّقوه.

نعم، «أطعم الطَّعام» على الإطلاق، تكاثرت الأحاديث على فضله، وله صور يفضل بعضها بعضاً بقيودٍ غير منحصرة، وإنَّما الاعتبار بالنَّظر إلى حاجة

---

(١) ٥/ ٣٣٧ س٦.

(٢) ٥/ ٣٣٨ س٤.

الأكل، وإلى مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، فإنَّ هذه مشروعة في الجملة، وبعث صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لتكميل مكارم الأخلاق.

وأمَّا تعيين الولائم المذكورة، فتحكُّم وابتداع كسائر البدع الَّتي يتحكَّمون في تعينها، ثمَّ يسندونها إلى أمرٍ عامٍّ، كصلاة الرَّغائب وما لا يحصى مِنَ البدع المتنوِّعة.

(٥/ ٣٣٨ س٣) قوله: (قش): تجب[١].

يعني: الإجابة إلى وليمة العرس فقط. دليل هذا ظاهرٌ، إلَّا أنَّ شرطه أن تكون وليمة شرعيَّةً، خالية عن البدع، ولو التَّكلُّف الواضح حسبما جرت به العوائد، وقلَّما تخلص وليمة عن ذلك، فيخفُّ التَّكليف بحمد الله تعالى.

والذي في كتب الشَّافعية أن في وجوب الوليمة قولين أو وجهين، وأنَّ الإجابة فرض عين، وقيل: كفاية، وقيل: سُنَّة، وفي كتب الحنابلة أنَّ الوليمة سنَّة، والإجابة إليها في المرَّة الأولى واجبة، وفي الثانية سنَّة، وفي الثَّالثة مكروهةٌ.

(٥/ ٣٣٩ س٨) قوله: قلنا: القياس على سائر الأطعمة[٢] منع التَّحتُّم.

ليس هذا مِنَ القياس في شيءٍ، ويا عجباه مِنْ إيراد مثلِ هذا. وأمَّا احتمال الأحاديث، فإن أراد احتمالاً مرجوحاً، فليس بعُذْرٍ؛ إذ[٣] كلُّ أمر كذلك، وإنَّما قطع الاحتمال مع المطالب القطعيَّة، وإن أراد احتمالاً مساوياً فممنوعٌ؛ لأنَّ ظاهر صيغة الأمر الوجوب، وكذلك قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ومَنْ لم يُجِبْ فقد عصى الله ورسوله»، وهي في رواية البخاريّ ومسلم.

---

(١) في «البحر»: بل تجب.
(٢) في «البحر»: الإطعامات.
(٣) في (أ): إذا.

(٥/ ٣٤٥ س٢) قوله: وتُقرأ سورة قريش والإخلاص بعده لما فيهما مِنَ الشُّكر والإخلاص[1].

لا أدري كيف يسوغ مثل هذا، فإنَّه في صورة تشريع بالرَّأي.

(٥/ ٣٤٥ س٣) قوله: والأكل بثلاث[2].

هذا فيه حديث كعب بن مالك، وقد ذكره المخرِّج، غير أنَّه لم يبيِّن المأكول، فإنَّه إنْ كان تمراً، يلزم أن يساويه أكل الثَّريد ونحوه، فحيث لم يثبت التَّعميم؛ إذ لم يرد فيه سنَّة ثابتة، فالأولى الاقتصار على قدر الحاجة في الغالب، لأنَّه الخلق الذي لا يُلام عليه، ويختلف ذلك باختلاف المأكول.

(٥/ ٣٤٦ س٣) قوله: وأفضل الكسب.

ينبغي أن يعتمد جوابه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لمن سأله: أيّ الكسب أفضل؟ فقال: «عمل الرَّجل بيده، وكلُّ بيع مبرور»، فيدخل في ذلك الزَّرع وغيره مِنَ الحِرَفِ، ويدخل في البيع كلُّ بيع، ولا يخرج مِنَ النَّوعين إلاَّ ما أخرجه دليلٌ كالحجامة ونحوها.

وأمَّا حديث: «خير المال سكَّة مأبورة»، فليس بنصٍّ في المقصود؛ لأنَّ الظَّاهر فيه أنَّه لم يُرِدِ الحِلَّ، بل أراد أنَّه أنفع المكاسب وأظهرها في استمرار التَّحصيل، وأقلُّها عوارض، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: والتوحيد.

(٢) في «البحر»: بالثلاث.

كتـــاب الأشربـــة

(٥/ ٣٤٩ س١٤) قوله: هذا تحقيق مذهب الحنفيَّة على اختلاف رواياتهم.

أقـول: لو لم يكن للحنفيَّة إلَّا هذه المسألة، لكانوا أحقاء بالتَّسمية بأهل الـرَّأي، فإنَّها رأي محضٌ صادموا به النُّصوص الصَّحيحة الصَّريحة المتعدِّدة المفيدة أنَّ معتمد التَّحريم هو الإسكار، وأخوف بالعالم أن يكون له مثل هذه المسألة، لا سيَّما إن كان متبوعاً ونقل الرِّيميّ في «المعاني البديعة» كهذا النَّقل.

ولفظ «عيون المـذاهب» مِنْ كتب الحنفيَّة: الشَّـراب ما يسكـر والخمـر أربعة، وهي:

نيِّءٌ مِنْ ماء عنبٍ إذا غلا واشتدَّ وقذف بالزَّبد، وعندهما والثَّلاثة بلا قذف زبد، وحرم قليلها وكثيرها بالإجماع.

وطلاء، وهو عصيرٌ ذهب أقلّ مِنْ ثلثيه بالطَّبخ.

وسَكَرٌ وهو نيِّءٌ مِنْ ماء رُطب.

ونقيع، وهو نيِّءٌ من ماء الزَّبيب.

والكلُّ حرامٌ لو غلا واشتدَّ دون حرمة الخمر، فلا يكفر مستحلُّها، بخلاف الخمر بالإجماع.

والحلال منها أربعة:

نبيذ تمـرٍ أو زبيب لو طُبخَ أدنى طَبْخٍ وإن اشتدَّ ما لم يُسكر ولم يُشرب بطربٍ ولهوٍ وما خُلطا منه.

ونبيذ عسلٍ وتينٍ وبُرٍّ وشعير وذرةٍ طُبخ أو لا.

ومثلث عنبي. وعند محمَّد والثَّلاثة. كلّ مسكر خمر يحرُم قليله وكثيره، ويُحَدُّ شاربه، وبه يفتى. انتهىٰ. وفي «الوقاية» نحوه.

(٥/ ٣٥٠ س٣) قوله: لقول ابن عمر: سمعت رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم الخبر، ولقول ابن عمر: الخمر ما خامر العقل.

الحديث الآخر معروف مِنْ كلام عمر نفسه، والأوَّل مِنْ كلام ابن عمر غير مرفـوع. إن أراد به المصنِّف حديث: نزل تحريم الخمر وإن بالمدينة يومئذٍ لخمسة أشربة ما فيها شراب العنب، وقد جعل المخرج الظَّفاري كلام المصنِّف في المرفوع إشارة إلى حديث: نزل تحريم الخمر وهي يومئذٍ من خمسة: من التَّمر والعنب والعسل والحنطة والشَّعير، وأن ابن عمر رفعه، ولم يعزُه المخرِّج إلى أحدٍ من أهل الكتب، وهكذا دأبه، إذا لم يجد الحديث معزوًّا ذكره ممرّضاً أو أهمله بمرَّةٍ.

(٥/ ٣٥٠ س٩) قوله: أَمْرُهُ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بإراقتها دليلُ تحريمِ ما عُولج منها، وإلاَّ لكان إضاعة مالٍ.

أمـره صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم بالإراقة دليلٌ تعين وجوب الإراقة، وترك الإراقة مفسدة قدمها على مصلحة التَّخليل، فلا حجَّة للمصنِّف فيما ذكر، فلو ترك الإراقة تمرُّداً حتَّى تخلَّلت أو عالجها، كذلك عصى، ولم يَصلح عصيانه فارقاً بين المستحيلة بعد ذلك والمستحيلة بدونه، فيحلّ الجميع لعدم الفارق.

ونظير الحِلّ مع النَّهي: نهيه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أن ينزى الحمير على الفرس، ثمَّ ركب البغلة.

وأخرج البيهقيُّ عن أمّ خداش، قالت: رأيت عليّاً يصطبغ بخلّ خمرٍ.

(٥/ ٣٥١ س٢) قوله: فلو صبَّ خمراً يسيراً.

ليس للإمـام (ي) في دعـواه الاستحَـالة دليل، بل الظَّاهر والأصل عدم

الاستحالة حتَّى يمضي عليها وقت، ولكن إلزام المصنِّف له غير صحيحٍ ؛ لأنَّ البول لا يستحيلُ خلًّا بحالٍ.

(٥/ ٣٥١ س٧) قوله: قلت: فإن خشي التَّلف وقطع بزوال علَّته حلَّ التَّداوي كمن غصَّ بلقمةٍ[1].

هذا بمنزلة أن يقول: لو فرضنا أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لم يقل: إنَّها داءٌ، وليست بدواءٍ، و«إن الله لم يجعل شفاءنا فيما حرّم علينا»، وإلاَّ فكيف يثبت خبر الصَّادق ويحتجّ به، ثمَّ يفرض خلافه، فإنَّه لو صحَّ الفرض، لبطل مدلـول الحـديث مطلقـاً، فليس لقـائـلٍ أن يتخيَّل أنَّا لو فرضنا أمراً علميّاً، والحديث ظنّيٌّ، لأنَّا نقول: إذا فرضت أمراً علميّاً استلزم بطلان الظَّنِّيِّ، فلا يعمل به أبداً.

وعلى الجملة، هذا مِنَ التَّعمُّق المـذمـوم في تكلُّف نوادر الأنظار؛ لأنَّه بمنزلة قولك: فإن فرضنا عدم صدق الحديث أنَّها داءٌ وليست بدواء، وأنَّ الله لم يجعل شفاءنا فيما حرَّم علينا بأن ظهر لنا أنَّها دواءٌ وليست بداءٍ، وأنّ الله جعل شفاءَنا فيما حرَّم علينا، ومن هذا القبيل: قول المصنِّف: والأقرب عندي. . . إلى آخره، وكذلك كلامه في الفرع بعقب ما ذكر.

أمَّا قياسه للتَّداوي على تليين اللُّقمة، فغير صحيح، لوجود النَّصِّ المانع للقياس، ولأنَّ الشِّفاء يكون بفعل الله عند استعمال الدَّواء، وقد جاء النَّصُّ أنَّ الله لا يفعله هنا، ولم يقل: إنَّه لا يحصل التَّليين بها، فهو مسكوت عنه، باقٍ على حكم العقل، فالقياس فاسدٌ؛ لأنَّه في مقابل النَّصِّ، ولمنع وجود العلَّة في الأصل، وأيضاً يقال: قد صار مضطراً كالمضطر من الجوع والعطش، وقد أبيح لهما أكل المحرم وشربه.

---

(١) في «البحر»: فإن خشي من علته التلف وقطعُ بزوالها، حل التداوي بها.

(٥/ ٣٥٢ س٣) قوله: ويحلُّ الخل المسمَّى خمراً[1] لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «خير خلِّكم خلُّ خمركم».

هذا كلُّه غريب فقهه وحديثه، وقد أعرض المخرِّج عن الحديث بالمرَّة، وذكـر حديث الخـلِّ، وبحثت عن هذا الحـديث، فلم أجـده ولا في كتب الموضوعات، والله أعلم[2]. وكأنَّ المصنِّف أراد بها الَّتي عُصرت بنيَّة الخلِّ، وتسمَّى في كتب الشَّافعية الخمر المحترمة، فلا يجب إراقتها عندهم، ويحلُّ خلُّها، والمصنِّف يشرط في هذه الخمر أن لا ترى، فتحل حينئذٍ. وأمَّا تسميتها خمراً، فيبحث عن صحَّته.

(٥/ ٣٥٢ س٩) قوله: فمخصوصٌ بأمره صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بإراقته.

لم يرو في تلك الخمر أنَّها عُصرت بنيَّة الخمر، والظَّاهر الإطلاق. هذا وكون النِّيَّة مؤثرة يحتاج إلى دليل، فإنَّ الظَّاهر أنَّ العبرة بحقيقة الخمر، وهي حاصلة بنيَّة الخمرية وبنيَّة غيرها، ولا بنيَّة أصلاً، فاعتبار تأثير النِّيَّة تحكُّمٌ بلا دليل عقليٍّ ولا شرعيٍّ.

فإن قلت: إذا لزم أو غلب أن تتقدَّم الخمرية الخلِّيَّة، وقد وجب إراقة كل خمر، لزم عدم الخلِّ، وقد علم حلّها واستعمالها.

قلت: قد قدَّمنا أنَّها إذا تخلَّلت الخمر بعلاج أو بغيره، حلّت، فالخلُّ يوجد من جهاتٍ:

إمَّا بأن لا يتعرَّض للعصير حتَّى يتخلَّل، فإن ارتقاب تحوُّله إلى الخمريَّة غير مأمورٍ به.

---

(١) في «البحر»: خل خمركم إجماعاً.

(٢) حديث موضوع، فقد ذكره الصغاني في «الدر الملتقط» ص٥٢، و«الموضوعات» ص١٤، وحكم عليه بالوضع. وذكره السخاوي في «المقاصد الحسنة» ص٢٠٦ وقـال: رواه البيهقي في «المعرفة» من حديث المغيرة بن زياد ـ وقال: إنه ليس بالقوي ـ عن أبي الزبير عن جابر به مرفوعاً.

وإما لأنَّه خلَّلها مَنْ لا يُبالي بالواجب، فلنا حلّها وعليه إثمه.

وإمَّا لأنَّه مِنَ الأنواع الَّتي حلَّلتها الحنفيَّة، وهم يعتقدون جواز ذلك، وهي كالَّتي قبلها.

وإمَّا لأنَّ عاصرها يستحلّ الخمر، وأحسن الخلّ عندنا في مكَّة الخلُّ الطُّوري، وهو مِنْ عمل النَّصارى في الطُّور.

فعلمت أنَّه لا تنافي بين الأمور الثَّلاثة على ما صحَّحناه في المسائل المتقدِّمة، ومَنْ خالفنا في بعضها ولزمه الإشكال، فعليه النَّظر في خلاص نفسه. ومِنْ علامات صحَّة المذهب أن لا يُوقع صاحبه في ورطة، والله الهادي.

(٥/ ٣٥٢ س٥) قوله: لنا القياس على الخمر.

لا حاجة إلى هذا القياس، بل الحجَّة ما تقدَّم في البيع مِنْ حديث: لعن الخمر وبائعها الحديث، وحديث: «لعن الله اليهود، حرِّمت عليهم الشُّحوم، فباعوها وأكلوا أثمانها، وإنَّ الله إذا حرَّم على قومٍ أكل شيءٍ، حرَّم عليهم ثمنه»، ونحوها. وقد تقدَّم ذلك.

(٥/ ٣٥٢ س١٨) قوله: قلت: الحقُّ أنَّه إن صحَّ الإجماع، وإلَّا حرم لقوله تعالى: ﴿والرُّجْزَ فاهْجُرْ﴾.

الذي ثبت بالبيان النَّبوي مِنْ هَجْر الرُّجز هو منع مباشرة النَّجاسة لحديث: «إن عامَّة عذاب القبر مِنَ الأبوال»، وكذلك استعمال النَّجس في الصَّلاة حسبما فصِّل في كتاب الصَّلاة، وما عدا ذلك، فباقٍ على عدم المنع، وليست الآية نصًّا في المدَّعى، ولذا يجوز لبس الثَّوب المتنجس في غير الصَّلاة، ونحو ذلك مِنَ الاستعمالات، وكذلك لمس النَّجس الجافِّ وغير ذلك، فيجوز سقي الزُّروع والاستصباح، ونحو ذلك.

(٥/ ٣٥٢ س١٨) قوله: يحرم الشُّرب في آنية الذَّهب والفضَّة.

أدلَّة الشُّرب بها وحُرمة ذلك واضحة، وكذلك أدلَّة الأكل بها ثابتة، وما

عداهمـا مِنَ الاستعمـالات على أصل الإباحة، وهم تارةً يقيسون غير الأكل والشُّـرب عليهما، وهو قياس الأخفّ على الأغلظ، وغير بعيد تحريم الأغلظ وإباحة الأخفّ، وتارة يأتون بلفظٍ مِنْ عندهم هو الاستعمال، والنبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أُوتي جوامع الكَلِم كان أقدر منهم على اللَّفظ العامِّ لو أراد معناه.

وأيضاً جاء النَّصُّ في إباحة الفضَّة فيما عدا الأكل والشُّرب، ففي حديث في «أحمد» و«أبي داود» في تحريم الذَّهب: «ولكن عليكم بالفضَّة، فالعبوا بها لعباً».

ويشهد له ما في البخاري عن عثمان بن عبد الله بن موهب، قال: أرسلني أهلي إلى أمِّ سلمة بقدحٍ مِنْ ماءٍ، فجاءت بجلجل مِنْ فضَّة فيه شعرٌ من شعر رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فكان إذا أصاب الإنسان عينٌ أو شيءٌ، بعث إليها بإناء، فخضخضت له، فشرب منه، فاطلعت في الجلجل، فرأيت شعرات حمراً. فهذا موافق للأصل.

ومن أعجب عمل الفقهاء تسوية كثيرٍ أو الأكثر منهم بين الذَّهب والفضَّة في المنع، واستثناء بعض الأشياء، وأحاديث تحريم الذَّهب على الرِّجال واضحةٌ، ولم يصحّ فيها استثناء قطُّ، بل جاء التَّعميم بأبلغ تأكيدٍ.

أخـرج أحمد مِنْ حديث عبد الرحمن بن غَنْم، قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ تحلَّى أو حلَّى بخربصيصة مِنْ ذهبٍ، كُويَ به يوم القيامة».

وأخرج الطَّبراني مِنْ حديث أسماء بنت يزيد عنه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ تحلَّى بذهبٍ أو حلَّى أحداً مِنْ ولده مثل خربصيصة أو عين جرادة، كُويَ به يوم القيامة».

الخربصيصة: الهنة التي تتراءى في الرمل[1]، لها بصيصٌ كأنَّها عين جرادة.

---

(١) في (أ): النمل، وكتب فوقها: الرمل ط.

بل أخرج أحمد وأبو داود مِنْ حديث أسماء بنت يزيد مرفوعاً: «أيّما امرأة قلدت قلادة مِنْ ذهب، قلدت في عنقها مثله من النار يوم القيامة، وأيّما امرأة جعلت في أذنها خرصاً من ذهب، جعل في أذنها مثله في النار يوم القيامة».

نعم، أمَّا سائر جواهر الأحجار، كالياقوت واللُّؤلؤ والمرجان، فغير ممنوع شرباً وأكلاً فيها، وغير ذلك، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿وتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَها﴾ [النحل: ١٤]. وتأويل الكشَّاف وغيره بـ «تلبسها نساؤكم» تقييدٌ لكلام الله بالمذهب.

(٥/ ٣٥٣ س٩) قوله: ويجوز اقتناؤها، والمحرم[1] الاستعمال.

الأصل الجواز، ومنع الشّرب والأكل لا يمنع الاقتناء، وقد قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم للسَّعدين وقد باعا يوم خيبر مِنَ المغنم آنية ذهبٍ وفضَّة بيعاً اقتضى الرِّبا، فقال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «أربيتما»؟ فردا ولم يأمر بتكسير الآنية.

وأيضاً ـ على ما قرَّرناه ـ تُستعمل في غير الأكل والشُّرب، والمانع للقضيَّة إنَّما فرع على مذهبه في تعميم منع الاستعمال.

---

(١) في «البحر»: إذ المحرم.

كتـــاب اللِّبـــاس

(٥/ ٣٥٦ س١) قوله: لا قياس مع النَّصِّ.

إن صحَّ هذا النَّقـل عن إسمـاعيل بن عليَّة، فالـظَّاهر أنَّه لم يستند إلى قياسٍ، وإنَّما هو منعٌ لدليل المحرَّم، وبقاءٌ على الأصل، وذكر السّاتر والمرأة لبيان ذلـك، وقـد يسمَّـون ـ مثل ـ هذا قياساً بعدم الفارق، وقياساً في معنى الأصل، ولعلَّ ابن عليَّة له أصل بنى ذلك عليه، نحو وجوب العمل بالعلم دون الظَّنِّ، أو يشترط في الخبر شروطاً لم تتمَّ عنده، وإلاَّ فالأحاديث طافحةٌ بتحريم الحرير بحيث ينبغي أن يكون القائل بمثل هذا القول في حكم غير المجتهد؛ لأنَّه لم يوفِّ النَّظر حقَّه، والبناء على المباني الرَّكيكة لا يسوغ مثل ذلك، وكيف يُقَوِّي ركَّة الفرع أصلٌ مختلٌ.

وقد ذكر نحو هذا بعضهم في نفاة القياس، ولو كانَ لنا مَنْ ينفي القياس مطلقاً، لكان ما قاله صحيحاً، لكنَّا قد حقَّقنا في «الأصول» خلافه، فارجع إليه إن شئت في بحث القياس مِنْ «نجاح الطَّالب».

(٥/ ٣٥٦ س٤) قوله: لترخيصه لطلحة وغيره.

التَّرخيص وقع للزُّبير وعبد الرَّحمن، وإنَّما رخَّص لهما لحكَّة. والحديث في «البخـاري» و«مسلم»، وفي بعض الرِّوايات: للقمل. وقد بوَّب البخاري للبس الحرير في الحرب، وهذه التَّراجم مبنيَّةٌ على النَّظر منهم، فلا عبرة بها، إنَّما العبرة بالحديث المرويِّ، وليس في التَّرخيص في الحرب حديثٌ صحيحٌ صريحٌ، والأصل المنع، فلا وجه للقول به، وأي مناسبة في ذلك.

وقولهم: للإرهاب غيرُ واضحٍ؛ إذ ذلك ليس من لازم الحرير، فلا علَّة ولا معلَّل.

(٥/ ٣٥٦ س٥) قوله: ويحل المغلوب، ويحرم الغالب إجماعاً فيهما.

الإماميَّة لا تمنع إلَّا ما كان حريراً محضاً، فإن خالطه ما يخرجه عن ذلك، فلا. هذا نصُّ كتبهم، وقد ذكره الرِّيمي عنهم. فهذا مِنَ الإجماعات التي يتساهلون في نقلها، وإذا جرِّب ذلك عنهم وكثر منع ظنِّ صدق النَّقل أو بعد الصِّدق. ألا ترى حكاية الإمام (ي) الإجماع على تحريم لباس الصَّبي الحرير والحلي، والخلاف شائع في «منهاج» النَّووي. الأصح: الجواز، قال شارحه ابن حجر: لا يُعلم خلافٌ في جوازه يوم العيد؛ لأنَّه يوم زينة، فانظر هذا التَّهوُّر مِنْ معتمد مذهبه، ثمَّ الحقّ المنع كالزنى والشُّرب، وفي «الرَّافعي» لهم ثلاثة مذاهب: الجواز، والمنع؛ ومنع ابن السَّبع.

تنبيـــه: الخزُّ حريرٌ، ففي كتب الغريب: الخزّ: الإبريسم.

عن عامر بن عبيدة الباهليِّ، قال: سألت أنساً عن الخزِّ، فقال: وددت أنَّ الله لم يخلقه، وما أحدٌ مِنْ أصحاب رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم إلَّا وقد لبسه ما خلا عمر وابن عمر. أخرجه ابن سعد. قال السُّيوطيُّ: وهو صحيح.

وفي مسند عليٍّ مِنَ «الجامع الكبير». عن عليٍّ عليه السَّلام قال: نهانا رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن الخزِّ: عن ركوبٍ عليها وعن الجلوس عليها، وعن جلود النُّمور: عن الرُّكوب عليها وعن الجلوس عليها. الحديث.

قد يُفهم مِنْ هذا أنَّ الخزَّ غير الحرير، ونحوه قولهم: تُكره الصَّلاة على جلد الخزِّ، وليس حديث عليٍّ هذا بصريحٍ، بل محتملٌ للأمرين، فلينظر. وكثير الروايات عن عليٍّ أنَّ النَّهي عن القسيِّ وعن المياثرة وعن الأرجوان، فهي تفسّر هذه الرِّواية بأنَّ المراد بالخزِّ الحرير، والله أعلم.

(٥/ ٣٥٦ س١١) قوله: ورخَّص في الذَّهب والفضة والحرير، إلى قوله: لنا ما مرَّ.

لم يمرَّ في الذَّهب والفضَّة شيءٌ فيما قرب، فينظر. وقد صحَّحنا قريباً أنَّه لا يُستثنى مِنَ الذَّهب شيءٌ، ولم يمنع مِنَ الفضَّة غير الأكل والشُّرب، ولا فرق بين الحرب وغيرها.

(٥/ ٣٦٠ س٢) قوله: ويكره للرَّجل لبس المشبع صفرة وحمرة[1].

المنصوص عليه الزّعفران، كما في حديث ابن[2] عمرو بن العاص، وأحاديث النَّهي عن الخلوق؛ لأنَّه لغلبة الزّعفران عليه والعصفر في حديث علي. قال ابن حجر الهيتمي: واختاره البيهقي وغيره، ولم يبالوا بنصِّ الشَّافعيِّ على حلّه عملاً بوصيَّته ـ يعني: قول (ش): إذا صحَّ الحديث، فهو مذهبي. ومراده الحُرمة، لا كراهة التَّنزيه، إذ لا ينبغي أن يختلف فيها كما ذكرناه في الصَّلاة مِنْ كراهته صلَّى الله عليه وآله وسلَّم للحُمرة، والمعروف من مذهب الزَّيديَّة التَّحريم والمصنِّف ذكر هنا، وفي الصَّلاة الكراهة، وقد نصَّ في «الغيث» على أنَّهم صحَّحوا التَّحريم كالحرير.

ثمَّ نقول: والظَّاهر أنَّ ما ساوى المعصفر في نصوع الحُمرة، فهو مثله كالأصباغ التي تكون في شيءٍ مِنَ الجوخ هي أقنى وأزين مِنَ المعصفر، إن لم تزد عليه لم تنقص. والشَّافعيَّة اقتصروا عليه، ولا وجه لذلك؛ لأنَّه لا خصوصيَّة للعصفر، فيتعدَّى الحكم بالقياس بعدم الفرق وأحاديث كراهة الحمرة، كقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ألا أرى هذه الحُمرة قد علتكم»؟ يقوِّي التَّعميم.

غايته أن المحقّق: المُشْبَع كما ذكره المصنِّف، وقد مرَّ في الصَّلاة أبسط مِنْ هذا. ومنها قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إنَّ الشَّيطان يحبُّ الحُمرة، فإيَّاكم والحُمرة، وكلّ ثوبٍ ذي شهرة». أخرجه الحاكم في «الكنى»، وأبو نعيم في «المعرفة»، وابن قانع، وابن السّكن، وابن مندة، وابن عدي عن رافع بن برد الثَّقفي. قال ابن قانع: هذا خطأٌ، وإنَّما هو صحيحٌ مِنْ رواية رافع بن خديج.

وأخرج الطَّبراني عن عبادة بن الصَّامت: بَصُرَ رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم برجُلٍ عليه ملحفة معصفرة، فقال: «ألا رجل يستر بيني وبين هذه النَّار»؟.

---

(١) في «البحر»: أو حمرة.

(٢) ساقطة من (أ).

وأخرج أحمد وأبو داود والحاكم والطَّبراني والبيهقي مِنْ حديث عمران بن حصين: «لا أركب الأرجوان، ولا ألبس المعصفر، ولا ألبس القميص المُكفَّف بالحرير».

(٥/ ٣٦١ س١) قوله: ويكره تطويل الثِّياب حتَّى تغطِّي الكعبين.

هذه المسألة في السُّنَّة نارٌ على علم في منع ما تحت الكعبين، وأنَّه في النَّار، وأنَّ الحدَّ وسط السَّاقين، فإن أبيت، فإلى الكعبين.

والعجب مِنَ الفقهاء في تهوين أمرها، وكان الواجب أن يهوِّلوا ما هوَّلت السُّنَّة، ويُهَوِّنوا ما هوَّنت. وهم إنَّما يلتفتون إلى هذه المسألة أدنى التفات فيما طوَّلوا مِنَ المصنَّفات، وقلَّ مَنْ يزيدها على لفظ الكراهة الذي غلب استعمالهم له في التَّنزيه دون الحظر. وإن زعم زاعمون أنَّ إطلاقها أصلٌ في الحظر، فإنَّ المعروف مِنْ استقراء كلامهم ما ذكرنا، وذلك لأنَّهم وجدوا لكراهة الحظر اسم التَّحريم والحظر، ولم يَرَوا للتَّنزيه غير لفظ الكراهة.

وتقييد[1] كثير مِنَ الرِّوايات بالخيلاء بيان للحامل على ذلك في الأغلب، وكذلك قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لأبي بكر وقد قال حين سمع النَّهي: إنِّي إذا لم أتعاهد إزاري يسترخي، «لست ممَّن يفعل ذلك خُيلاءً»، أي لست ممَّن يتعمَّد ذلك.

وهذا مقتضى ما نختاره من العمل بالمطلق، وحمل المطلق[2] على زيادة في موجب الحكم، فيكون التَّحريم عامّاً.

وممَّا وقع لي مِنَ اللُّطف في هذه المسألة أنَّه كان لي عباءةٌ، وما يكون مِنْ هذا النَّوع في زمننا غالبه الطُّول، فكنت في اليمن ـ لأنَّه يغلب على المتفقِّهة لبس ذلك ـ أشتغل بطولها، فقلت مرَّة: إنِّي لست ممَّن يفعل ذلك خيلاءً، مشيراً

---

(١) في (أ): قوله: وتقييد.

(٢) في (أ): المقيد، وكتب فوقها: المطلق ط.

إلى حديث أبي بكـر، فقـالت امرأة[1] لي: أو ما يكفيك أن يراك الله متخلِّقاً بأخلاقهم؟ فكأنَّما قشعت عن قلبي غشاوة، واستغربت منها ذلك، ورأيت كأنَّها ملقَّنة.

(٥/ ٣٦٢ س١) قوله: وعن الحسين[2] ومحمد بن الحنفيَّة: التَّختُّم فيهما جميعاً.

يعني: على البدل، لا على الجمع؛ لأنَّه المروي، وهو مقتضى أوَّل كلام المصنِّف.

(٥/ ٣٦٢ س٣) قوله: (ي): كان قبل تحريمه حلية الرِّجال. قلنا: لا دليل.

كأنَّه يريد أنَّ التَّاريخ غير معلوم، فيقال: ولا دليل على تقدُّم التَّحريم.

فإن قيل: جبر السِّن ونحوه رخصة، والتَّحريم عزيمة، فلا يتعارضان.

قلت: بل يتعارضان؛ لأنَّه يعود إلى عامٍّ وخاصٍّ؛ لأنَّه بمنزلة قوله: يحل الجبر، ثمَّ يقول بعد وقت: يحرم التَّحلِّي، أو العكس. والمصنِّف ممَّن يقول: المتأخِّر ناسخ مطلقاً، عامّاً كان أو خاصّاً، ويجب الوقف في المجهول.

(٥/ ٣٦٢ س٦) قوله: ويجوز افتراش الحرير.

قد قرَّرنا في «الأصول» أنَّ الخطاب إذا علِّق بالعين، كان الواجب تقدير ما وجـوده كوجـودها، وهو عموم شؤونها، فيقدَّر هنا ملابسة الحرير لا لبسه، فيكـون أصـلاً ما أخـرجـه دليلٌ فذاك كاللَّمس والبيع والشِّـراء، وما لا فعلى التَّحريم، فالفراش مِنَ الملابسة، بل هو مِنَ اللّبس، كما قال أنس حين صلَّى لهم النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: فقمتُ إلى حصير قد اسودَّ مِنْ طول ما لبس، فنضحته بالماء، فقال: «لبس»، وهو عربيٌّ استعماله حجَّة، فإنَّ الحصير إنَّما يستعمل في الفرش.

---

(١) في (أ): فقلت امرة، وهو تصحيف.

(٢) في «البحر»: الحسنين.

وحديث حذيفة: نهانا رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم عن لبس الحرير، وأن نجلس عليه، متّفقٌ عليه. إلّا أن مسلماً لم يذكر الجلوس، لكن له عن عليٍّ النّهي عن الجلوس على المياثر.

وأمّا علّة الإهانة، فلا تقوم بها حجّةٌ، وكذلك القياس على الوسادة المحشوّة لعدم المباشرة فيها، وليس ذلك بلبس أيضاً، فالحقّ مذهب التّحريم.

وللشّافعيّة في افتراش المرأة الحرير وجهان: الأرجح التّحريم، قالوا للشّرف والخيلاء، وهذا إفراط منهم كما فرّطوا في لبسه للحرب، فقالوا أوّلاً: للضّرورة، ثمّ قالوا: فلا خصوصيّة للحرب إذاً، ثمّ قالوا: يجوز الدّيباج الغليظ؛ لأنّه لا يقوم غيره مقامه.

وقال بعضهم: يجوز مطلقاً؛ لأنّ فيه إغاظة العدوّ وزينة المحق، هكذا حكاه الرّافعيُّ عن ابن كج، ويا عجباه مِنْ جعل لبس الحرير زينة للإسلام. هذا ـ والله ـ هو عين الرّأي المخالف للسُّنّة، وكان ينبغي على هذا أن يكون مندوباً إليه؛ لأنّ ما يغيظ الكفّار مندوبٌ إليه، فتكون هذه الفضيلة قد فاتت النّبيَّ صلّى الله عليه وآله وسلّم وأصحابه. فيقال هنا كما قال ابن مسعود رضي الله عنه لمن ابتدع القصص في اللّيل: إنّكم لخير مِنْ محمّدٍ صلّى الله عليه وآله وسلّم وأصحابه، أو إنّكم لمتعلّقون بذنب ضلالة.

(٥/ ٣٦٢ س١٠) قوله: «لا[1] أغير لباساً ألبسنيه الله».

لم يسمع بهذا الحديث في شيء من الكتب مع كثرة البحث، وأظنُّ أنّه لا أصل له. والمخرّج يغفل عن مثل هذا مِنْ دون تنبيه.

ثمّ الحقّ جواز الخضب في اللّحية والرّأس ـ أعني: الشّعر ـ بالحمرة والصُّفرة، أو ندب ذلك. والصُّفرة أحبُّ، لحديث: «ما أحسن هذا» في الحُمرة، ثمّ قال في الصُّفرة: «هذا أحسن»، وكراهة ذلك أو تحريمه[2] بالسّواد،

---

(١) في «البحر»: أكره أن.

(٢) من قوله: ذلك إلى هنا ساقط من (أ).

لقـولـه صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم: «إنَّ الله يبغض الشَّيخ الغربيب». أخرجه الدَّيلمي، وحديث: «إنَّ الله لا ينظر إلى من يخضب بالسَّواد يوم القيامة» أخرجه ابن سعد مرسلاً، وشواهده كثيرة.

(٥/ ٣٦٥ س٨) قوله: الغمسة للعجوز والطرفة للصَّبيَّة.

هذا شيءٌ في أعراف النِّساء في بعض الجهات، ولا تخلو عن مناسبة. وأمَّا الأحـاديث[1] التي أورد للمسألة، فلم نجدها في كتب الحديث، ولا أظنُّها، سيَّمـا الأوَّل منهـا، والمخرِّج يهمل مثل هذا، وقد يذكره ممرَّضاً، وليته يذكر الكتاب الذي نقله عنه مثل «الانتصار» أو غيره، فإنَّ كثيراً مِنْ هذه الأحاديث دائرة على ألسنة العامَّة، ويتلقَّاها بعض مصنِّفة الفقهاء وغيرهم ممَّن ليس معدوداً مِنْ أهل الحديث.

(٥/ ٣٦٧ س٤) قوله: (ي) لغير المزوَّجات.

أمَّا الأمور المنصوصة، فلا وجه لكلامه فيها، بل تحرُم على ذات البعل وغيرها، وأحاديثها كثيرةٌ، وفي بعضها: «المغيِّرات خلق الله»، فكيف لا يكون تغييراً بالنَّظر إلى ذات الزَّوج؟.

وقـالت امرأة لابن مسعود ما معناه قرأت كتاب الله ما وجدت ما تقولون، تعني: «لعن الواشمة»، فقال: لو قرأتيه لوجدتيه، قالت: أين ذلك؟ قال: في قوله تعالى: ﴿**وما آتاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فانْتَهُوا**﴾ [الحشر: ٧]. قالت: فلعلَّ عندك شيئاً مِنْ ذلك؟ قال: ادخلي وانظري، فدخلت وخرجت، وقالت: ما رأيت شيئاً، فقال: لو كان عندنا ذلك ما تركناه.

ومن عرف كثـرة النُّصـوص ومسـاقـاتهـا، علم التَّعميم قطعـاً، وأنَّ هذا التَّخصيص رأيٌ مصادمٌ للنَّصِّ.

وأمَّا ثقب الأذن، فقد كانت الأقراط ـ وهي حلية الأذن ـ مذكورة في وقتهم،

---

(١) من قوله: «للعجوز» إلى هنا ساقط من (ب).

ولم يُنه عنها، فلا حجَّة بذكرها[1] تصرف المناهي إلى غير ذوات الأزواج مع أنَّ تعويلهم على الفوائد تمنعُه في كلِّ مَوْضعٍ ما لم يتحقَّق فيه إجماع المجتهدين في عصرٍ، وهيهات هيهات، وقد نبَّهنا على ذلك في مواضع، فتنبَّه له، فإنَّها مزلَّة قدمٍ.

(٥/ ٣٧٠ س٨) قوله: ويجب ـ يعني الختان ـ.

أمَّا حديث أمِّ عطيَّة، فلا دلالة فيه؛ لأنَّه إنَّما علَّمها الكيفيَّة، وهي تابعةٌ للأصل وجوباً وندباً، وأمثل شيءٍ حديث أبي داود، وفيه: «واختتن»، فهو متأكِّد في حكم الواجب، وكم دليل هذا مقداره لا ينبغي ترك العمل به، ويتحرَّج عن إطلاق لفظ الوجوب.

(٥/ ٣٧١ س١١) قوله: ويكره النَّفث والتَّعقيد.

كأنَّه يريد النَّفث المقرون بالتَّعقيد بدليل قوله: إذ هو صفة السَّواحر، وصفتهنَّ النَّفَّاثات في العُقَدِ.

وأمَّا القراءة والنَّفث، فقد ورد مِنْ جهات متعدِّدة مِنْ فعله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ومنه حين قال: «بريقة بعضنا، وتربة أرضنا شفاءُ ربِّنا»، فلا شكَّ في أنَّه مسنونٌ، فضلاً عن جوازه.

(٥/ ٣٧٣ س٨) قوله: لعموم[2]: أي تحيَّة كانت.

الأظهر أن الآية لا تتناول إلَّا التَّحيَّة المشروعة، ألا ترى إلى النَّقم على مَنْ يُحيِّي بغير التَّحيَّة المشروعة بقوله تعالى: ﴿**وإذَا جَاؤُوكَ حَيَّوْكَ بِمَا لَمْ يُحَيِّكَ بِهِ اللهُ**﴾ [المجادلة: ٨]، فلا يجب الرَّدُّ على ما ليس مشروعاً، مثل: «صباح الخير» في عرف المتأخِّرين، وهي في مكان «عِمْ صباحاً»، وقد أنكرها صلَّى الله عليه وآله وسلَّم على مَنْ حيَّاه بها، وكيف تجب البدعة، وكلُّ بدعة ضلالة؟.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في «البحر»: ظاهره.

نعم، إن كانت مجرَّد دعاء بعد التَّحيَّة الشَّرعيَّة، كما يفعله كثير، جاز الدُّعاء بما جرى به العُرف في الأظهر، وترك الابتداء بذلك أحوط تحرُّزاً عن الابتداع، لمجيئها كثيراً بصورة التَّحيَّة في عرف النَّاس، حتَّى إنَّه لا يكاد يُعرف في أشراف مكَّة غير ذكر الصَّباح إلى الظُّهر، والمساء منه إلى آخر اللَّيل، وما سمعنا السَّلام فيهم؛ لأنَّ عرفهم فيما بينهم ما ذكر، وسائر النَّاس يدخلون عليهم ولا يحيُّونهم بشيءٍ؛ لأنَّ عرفهم جارٍ بذلك، حتَّى إنَّا إذا دخلنا عليهم ما نُحيِّيهم بالسَّلام إلَّا تَصَلُّفاً - بزعمهم - منَّا، ومسامحة منهم، وذلك لترجيحهم عرفهم على ما سواه مِنْ معقولٍ ومشروعٍ.

(٥/ ٣٧٣ س١٠) قوله: وإذا كانوا يتصافحون.

هذا دائرٌ على بعض الألسنة، وما رأيته مع طول البحث، وإنَّما يتلقَّى معناه مِنَ الأمر بالمصافحة أو الأخذ باليد مع الأمر بالتَّحيَّة عند كلِّ لقاءٍ، فإذا كان تمام التَّحيَّة الأخذ باليد، لزم ذلك، والظَّاهر أنَّ مطابقة المقام والعرف يتبع في بعد الافتراق وقربه، وأنَّ الأخذ باليد مخصٌّ ببُعْدِ الافتراق؛ إذ يُستهجن خلاف ما ذكرنا، وتتفاوت الأعراف والمقامات أيضاً، والوارد في السُّنَّة لا يُخالف ذلك، غايته أن يكون العُرف مقيّداً لبعض الإطلاقات.

(٥/ ٣٧٤ س١) قوله: كمصافحته صلَّى الله عليه وآله وسلَّم هنداً في البيعة.

لم يصافح صلَّى الله عليه وآله وسلَّم هنداً ولا غيرها، بل قال لهنَّ: «إنِّي لا أُصافح النِّساء، إنَّما قولي لامرأة كقولي لمائة امرأة»، وإنَّما رأى صلَّى الله عليه وآله وسلَّم يد هندٍ وقد مدَّتها من وراء ستر للبيعة، فقال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا أدري أيد رجلٍ أم يد امرأة»؟ فقالت يد امرأة، فقال: «لو كنت امرأة لغيرت أظفارك، كأنَّها يد سَبُعٍ»، فهذا أوجب انتقال ذهن المصنِّف فيما أظنُّ، والله أعلم. وأيضاً لم تكن هند عجوزاً حينئذٍ، وكيف يكون ذلك وقد عاشت بعد الفتح خمسين سنة، لأنَّها ماتت سنة ٥٨[1].

---

(١) كذا قال المؤلف، والصَّواب أنَّها ماتت في خلافة عمر، وقيل خلافة عثمان.

وأمَّا قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النور: ٦٠]، فليس فيها دليل على جواز ملامستهنَّ الأجنبيَّ، والقياس على الرُّؤية قياسُ مغلَّظٍ على مخفَّف، فإنَّه لا شكَّ أنَّ اللَّمس أغلظ مِنَ النَّظر.

(٥/ ٣٧٤ س٣) قوله: إذ هما مسلِّمان.

أمَّا المبلغ، فلا يظهر أنَّه مُسَلِّمٌ.

كتـــاب السَّـــتـر

(٥/ ٣٧٥ س٧) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «الرّكبة مِنَ العورة».

سكت عنـه المخـرِّج كعـادته، وهو في «الدَّارقطني» عن عليٍّ، وكذلك حديث الرّكبتين الذي ذكره المخرِّج، ولم يعزُه هو في الدَّارقطني والبيهقي.

(٥/ ٣٧٦ س٥) قوله: قلنا: لا وجه للفرق.

قد ذكـرنـا أنَّهمـا مغلَّظ ومخفَّف، فلا يتمُّ هذا القياس، فإنَّ الفرع ليس مساوياً للأصل، وهذا القياس هو ما يسمَّى القياس بعدم الفارق، والقياس في معنى الأصل، وغرضنا إنكار التَّسوية. وأمَّا جواز النَّظر لشهوةٍ، فموقوفٌ على الدَّليل.

(٥/ ٣٧٦ س١٣) قوله: يُكره للرَّجل نظر فرجه للنَّهي.

يُنظر في ثبوت هذا النَّهي.

(٥/ ٣٧٦ س١٣) قوله: لعدَم الفاصل[١].

الأصـل[٢] في الـرُّؤية واللَّمس التَّحـريـم لدليله، والمستثنى منـه لدليله الخاصِّ، ولم يرد في الَّلمس ما ورد في الرُّؤية، فقاسه عليه بعدم الفارق، وهو قياس مغلَّظٍ على مخفَّف، فلا يجوز لمس العجوز الَّتي جاز نظرها إلَّا بدليل، وكذلك كلُّ محلٍّ يقف على دليله مثل الوجه والكفَّين في الأجنبيَّة عند مَنْ أجازه،

---

(١) في «البحر»: إذ لا فاصل.
(٢) ساقطة من (أ).

وكان يلزم جواز مصافحتهنَّ، وقد قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إنِّي لا أُصافح النِّساء»، ونحو ذلك.

(٥/ ٣٧٦ س١٤) قوله: وإذا خاف المحرم غلبة الشهوة بمحرمه، حَرُمَ النَّظر.

هذا مثل قولهم: إذا خاف أن يعصيَ، وجبَ أن يتزوَّج، ولا وجه للوجوب؛ لأنَّه لا يعصي إلَّا باختياره، فالواجب حفظ نفسه، ولا يتعدَّى الوجوب ذلك، فليتأمَّل.

وقد ذكر نحو هذا عن الإمام شرف الدِّين، وهو مقتضى نظر مَنْ لم يوجِبْ التَّزوُّج بحالٍ، وهم الجمهور؛ إذ هذا القول كالشَّاذِّ.

ومِنْ هذا القبيل: النَّظر إلى الصَّبيِّ، فإنَّ بعضهم منع النَّظر إليه ولو لغير شهوة. قال ابن حجر: أمَّا مع الشَّهوة، فزيادةٌ في الفسوق.

(٥/ ٣٧٨ س١) قوله: كقبلة الزَّوجين أو من شاء[1].

الظَّاهر أنَّ هذا مِنْ زلَّة القلم، والعبارة المعروفة هنا: قُبلة الزَّوجين حيث شاء، ومثله الأَمَةُ وسيِّدها، حيث لا مانع.

(٥/ ٣٧٨ س٣) قوله: المكامعة.

في «نهاية ابن الأثير»[2]: المكامعة: أن يُضاجع الرَّجل صاحبه في ثوبٍ واحدٍ لا حاجز بينهما، والكميع: الضَّجيع، وزوج المرأة كميعها. انتهى.

ويدلُّ أنَّ[3] هذا معناها، لا ما ذكر في الكتاب حديث أبي[4] ريحانة في «أبي داود» و«النَّسائي»، قال: «نهى رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن

---

(١) في «البحر»: (أينما شاء)، وهو ما يريد صاحب «المنار»، وكأنَّ التصحيف في نسخته.

(٢) «النهاية»: ٤/ ٢٠٠.

(٣) فى (أ): ويدلان، وهو تصحيف.

(٤) في (أ): إلى، وهو تصحيف.

عشر: عن الوشر والوشم والنَّتف، وعن مكامعة الرَّجل الرَّجل بغير[1] شعار، وعن مكامعة المرأة المرأة بغير شعار».

(٥/ ٣٧٨ س٨) قوله: قلنا: التَّصوُّر علمٌ ضروريٌّ.

هذا لا يصلح جواباً؛ لأنَّ المراد تقدير مباشرة المعصية وتصويرها في ذهنه، ولو أعرض عَنْ ذلك، لما حصل له التَّصوُّر.

والحاصل أنَّه مِنْ قبيل الوسوسة، والإنسان يقدر على دفعها. وفي الحديث: «اللَّهمَّ اشغلني بوسواس ذكرك وأعذني من وساوس الشَّيطان». وفيما يُعزى إلى عيسى عليه الصَّلاة والسَّلام أنَّ الوسواس كالدُّخان، فإنَّه، وإن لم يخرب البيت، لكنَّه يغيِّر منظره وريحه، أو كما قال عليه الصَّلاة والسَّلام.

وقد رأيت في المسألة أقوالاً أربعة: يحرم، يُكره، يُباح، يُندب، ولا أستبعد الخامس، لكنِّي لم أُثبته حال الكتب، ووجهه ووجه النَّدب، حيث يكون في ذلك زوال فتنة المفتتن أو تقليلها.

والمسألة بأطرافها وسواس، والأقرب فيها الكراهة، ويدلُّ على مطلق الكراهة أنَّ ذلك من الأماني المعزوَّة إلى الشَّيطان في قوله تعالى: ﴿وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ﴾، ولا يصدق إلَّا في أمنية الباطل، وهذا منه.

وقد انتقل ذهن المصنِّف مِنَ التَّصوُّر الذي هو استحضار الخيال صورة ما إلى التَّصوُّر في عُرْفِ المنطقيِّين والمتكلِّمين، وهو العلم بالمفردات.

ووقع للإمام القاسم بن محمد في «الأساس» عكس هذا الانتقال، حيث قال الإمام الحسن: ما أرادت المعتزلة بإثبات الذَّوات في العدم إلَّا تصوُّرها. فقال: قلت: عِلْمُ الله ليس يُتَصَوَّر. وإنَّما أراد الحسن علمه تعالى بصورها مجرّدة، والله أعلم.

---

(١) في (أ): لغير.

(٥/ ٣٧٩ س٢) قوله: ويحرم نظر وجه الأجنبيَّة.

قد حقَّقنا في «حاشية الكشَّاف» ما حاصله أن نهيهنَّ عن إبداء الزِّينة عامٌّ لكلِّ ما يزينهنَّ ويبهجهنَّ في أعيُن الرِّجال ويدعوهم إليهنَّ، فيدخل في ذلك البدن كلُّه، وكلُّ ما يزيِّن من الملابس من ثياب وحليةٍ، فيكون هذا أصلاً، وقد أخرج الاستثناء ما حقّه أن يظهر، ولا يكون ذلك بحسب العادة لاختلافها[1] في القرويَّة والحضريَّة، والرَّفيعة والوضيعة، ولكن بحسب الحاجة الغالبة، وذلك كالحرف والبيع والشِّراء، وقد كُنَّ يجعلن[2] على وجوههنَّ البُرقع أو النَّصيف، أو فضلِ القناع على وجوههنَّ، فليس حقّ الوجه أن يظهر كلُّه، ولكن ما دعت إليه الضَّـرورة، وتسامح فيه الرَّفيع مع الوضيع، وهو ما لم يغطِّه البُرقع أو النَّصيف، أو ما يقوم مقامهما، وما عدا ذلك باقٍ على أصل المنع، ولم يدلّ دليلٌ على خلافه.

وجواز كشفها في الصَّلاة لا يبيح كشفه في غيرها؛ لأنَّ السّتر في الصَّلاة للزِّينة[3] المطلوبة بقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف: ٣١]، وفيما نحنُ فيه لتمام حفظ الفرج وتكميله.

وأمَّا حديث الفضل، فقد ضعَّف المصنِّف الاستدلال به على المنع، والحقّ أنَّه لا دلالة فيه للمانع ولا للمُجيز، فإنَّ الظَّاهر أنَّ الخثعميَّة كانت مبرقعة على عادة النِّساء الغالبة، فالصَّرف للعلَّة المذكورة في الحديث، وهو خشية الفتنة عليهما.

وأمَّـا ﴿فَـاسْـأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب: ٥٣]، فالظَّاهر في الحجاب: سترٌ يكون بينهم وبينهنَّ كالجدار والسّتر المطلوب، لا مجرَّد التَّغطية بالثِّياب، والـظَّاهـر أنَّ ذلك لخصوص مَنْ نزلت الآية فيهنَّ، وهنَّ أمهات المؤمنين، وقد كُنَّ يحافظن على ذلك، لا يدخل عليهنَّ أحدٌ إلاَّ مع ذلك،

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) في (أ): يجعلهن، وهو تحريف.

(٣) في (أ): الزينة.

كما هو واضحٌ في الرِّوايات، وذلك غير لازمٍ في سائر النِّساء.

وحديث أسماء بنت أبي بكر أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال لها: «إذا بلغت المرأة المحيض، لا يصلُح أن يُرَى منها إلَّا هذا وهذا» ـ مشيراً إلى الوجه والكفَّين ـ لا يمتنع فيه أن تكون مبرقعة، أي: لا يتسامح في شيءٍ منها إلَّا ما تُسومحَ في هذا وهذا، وهو ما لم يغطِّه البرقع ونحوه.

والاحتمال يمنع الانتقال عن الأصل الذي تقرّر كما ذكرنا، فهذا الذي قرَّرناه يظهر لك قوَّة هذا المذهب، وقد اغتر المصنِّف بنقل الإمام (ي) الإجماع، وأنَّ الفقهاء كلّهم يخالفون هذا المذهب، وليس الأمر كما ذكر.

أمَّا إجماع المفسِّرين، فمن تلك الإجماعات التي لا مستند لها إلَّا النَّقل عن عددٍ اطَّلع النَّاقل عليهم ولم يطَّلع على غيرهم، فإن حملناه على السَّلامة، وقلنا: قد ظنَّ الإجماع، لم يلزمنا ظنّه؛ لأنَّا نعلم بعد اطّلاعه على كلٍّ منهم.

وكذلك الفقهاء، فكتبهم ناصَّةٌ[1] على التَّحريم. في «منهاج» النَّووي ـ وهو عمدتهم ـ: ويحرم نظر فحلٍ بالغ إلى عورة حُرَّة أجنبيَّة، وكذا وجهها وكفَّيها عند خوف فتنةٍ، وكذلك[2] عند الآمن على الصَّحيح. ثمَّ قال في نظر الأجنبيَّة إلى الأجنبيِّ: الأصحُّ التَّحريم، كهو إليها.

وفي «المنتهى» مِنْ كتب الحنابلة: ولشاهدٍ ومُعاملٍ نظر وجه مشهودٍ عليها ومَنْ تُعامله وكفَّيها لحاجة.

والحنفيَّة لا يجيزون النَّظر إلى الوجه والكفَّين مع الشَّهوة. ولفظ «الكنز»: ولا ينظر من اشتهى. قال الشَّارح العينيُّ في الشَّاهد: لا يجوز له وقت التَّحمُّل ينظر إليها لشهوة؛ لأنَّه يوجد مَنْ لا يشتهي[3].

نعم، قد يحتمل أنَّ تقديم الإمام على الفقهاء لشكٍّ مِنَ المصنِّف في

(١) في (أ): نصٌّ.

(٢) في (ب): وكذا.

(٣) هنا فراغ مقدار نصف سطر في النسختين.

الرِّواية عنهم كما هي قاعدة المصنِّف، حيث يقدِّمه على المذهب، كما صرَّح به في أوَّل المقدِّمات، لكنَّه إنَّما ذكر في أئمة أهل البيت، وكذلك استعماله في الكتاب. وأمَّا هنا، فالظَّاهر أنَّه إنَّما أراد ذكر مذهبه في المسألة ومذهب الفقهاء الأربعة، وإلَّا لكان الكلام موضع لبس، والأصل أنَّ ذكر الرَّجل لبيان مذهبه، لا للحكاية عن غيره ما لم يدلّ دليلٌ على خلاف الظَّاهر.

(٥/ ٣٧٩ س٣) قوله: «النَّظرة سهمٌ مسمومٌ».

عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم - يعني: عن ربِّه تعالى -: «النَّظرة سهمٌ مِنْ سِهامِ إبليس، مَنْ تركها مِنْ مخافتي، أبدلته إيماناً يجد حلاوته في قلبه». أخرجه الطَّبراني والحاكم.

وأخرج الحاكم مِنْ حديث حذيفة، والحكيم الترمذي مِنْ حديث عليٍّ نحوه غير قدسيٍّ.

(٥/ ٣٧٩ س١٢) قوله: ومملوكها كالأجنبيِّ بدليل صحَّة تزويجها إيَّاه.

لا يصحُّ تزويجها إيَّاه حتَّى يعتق، ومع العتق هو كالأجنبيِّ إجماعاً. وغايته ان تكون المسألة كَعَكْسِها، وهو أنَّ الرَّجل يحلُّ له النَّظر إلى أَمَتِهِ، فإذا عتقت، حَرُمَ النَّظر، وصحَّ بينهما النِّكاح، فلا ملازمة بين منع النَّظر وصحَّة النِّكاح مع اختلاف الحال.

ومعتمد القائلين بالمنع عدم الفارق بينه وبين الأجنبيِّ، فيكونون في مقام المنع، ويكون ما ذكره المصنِّف سنداً للمنع لا يطالب بصحَّته.

والجواب: الاعتراض على قياسهم بأنَّه مِنْ فساد الوضع؛ إذ هو قياسٌ مقابلٌ للنَّصِّ، وهو ظاهر الكتاب؛ إذ لا ينكر عاقلٌ في هذا المقام أنَّ المراد المذكور بحسب الظَّاهر، والإناث أمرٌ مرجوحٌ، وجاءت السُّنَّة موافقةً لهذا الظَّاهر.

أخرج أبو داود وابن مردويه والبيهقيُّ عن أنسٍ أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أتى فاطمة بعبدٍ قد وهبه لها، وعلى فاطمة ثوبٌ، إذا قنعت به رأسها،

لم يبلغ رجليها، وإذا غطّت به رجليها، لم يبلغ رأسها، فلمّا رأى النبيُّ صلّى الله عليه وآله وسلّم ما تلقى، قال: «إنّه ليس عليك بأسٌ، إنّما هو أبوك وغُلامك».

وقد تعلّق بعضهم بلفظ «غلام» أنّه ظاهرٌ في الصّغير، ولو كان كما قال، لما كان لإضافته إليها معنى، إذ كلّ غلام كذلك. وأيضاً فاطمة أرفع مِنْ أن تجهل جواز نظر الصّغير الذي لا يظهر على عورات النّساء، فيكون الإخبار مِنَ النّبيِّ صلّى الله عليه وآله وسلّم ضائعاً، فقد جنى هذا المتعسِّف على كلام أفصح العرب مِنْ حيث اللّفظ ومِنْ حيث المعنى. وحديث المكاتب واضحٌ في الجواز، وأكثر ما يحتجُّ المصنِّف بمثله ودونه؛ لأنَّ نفي المفهوم إنّما يكون حيث يتعلّق المستدلّ بنفي المفهوم.

أمّا إذا شهد السِّياق ونحوه من القرائن، فغايته كسائر التّعريضات وكثيرٍ مِنَ المجازات الّتي عمدتها القرائن.

على أنّا نقول له: مَنْ ينفي المفهوم، يقول: يبقى ما عدا المنصوص على الأصل، فقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «إذا كان عندَ المكاتب ما يؤدي، فلتحتجب» أمرٌ بالاحتجاب بهذا الشّرط، فمن لم يتحقّق له الشّرط، فلا أقلّ مِنْ بقائه على الأصل، فلولا أنَّ الأصل معروفٌ عندهنَّ بنقيض هذا الحكم، لما كان لأمرهنَّ معنى، فيكون في الحديث دلالة على أنَّ الأصل معروف ـ أعني: جواز النّظر ـ.

وأخرج ابن سعد عن الزُّهري أنّه قيل له: مَنْ كان يدخل على أزواج النّبيِّ صلّى الله عليه وآله وسلّم؟ قال: كلُّ ذي رحم محرم مِنْ نسبٍ أو رضاع. قيل: فسائر النّاس؟ قال: كُنَّ يحتجبن منه حتّى إنّهنَّ يكلّمنه مِنْ وراء حجاب، وربّما كان ستراً واحداً، إلاّ المملوكين والمكاتبين، فإنّهنَّ كنَّ لا يحتجبن منهم.

ولقد أغرب المصنِّف في ردِّ الاحتجاج بالآية الكريمة، بقوله: قلنا: قد رجع ابن المسيب[1] وأغرب مِنْ ذلك وأعجب تعلُّقه بالكلبيَّة الجافية التي هي

(١) ٥/ ٣٨٠ س١.

أجدرُ أن لا تعلم حدود ما أنزل اللهُ على رسوله، ولا تساوي قُلامة ظُفر أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها، مع أن قصَّة أمِّ يزيد البحدلية في الخصي، ولذا حسن موقع قولها: المثلة لا تُحَلِّلُ ما حرَّم الله، فهو انتقالٌ ذهنيٌّ مِنَ الإمام قدَّس الله روحه.

(٥/ ٣٨٧ س٢) قوله: لقوله تعالى: ﴿الَّذين لَمْ يَظْهَرُوا على عَوْرَاتِ النِّساءِ﴾.

وفسَّر الظُّهور بمعنى القوَّة، وهو أحد الوجهين في «الكشَّاف»، والثَّاني بمعنى التَّبيّن والمعرفة، وهو الأظهر؛ لأنَّ القوَّة على العورة ليس في ظهور تبيُّن العورة. ولقد سارع المصنِّف إلى الأخذ بالمفهوم قبل أن ينفض قدميه مِنْ غبار تلك المعركة التي أنكر فيها الأخذ بالمفهوم، مع أنَّ هذا مفهوم صفة أضعف مِنْ ذاك؛ لأنَّه مفهوم شرط.

فإن قلت: فكيف التَّوفيق بين الآيتين؟.

قلت: إن لم تأخذ بالمفهوم في الآيتين، فالمراهق مسكوتٌ عنه؛ لأنَّه يعرف عورات النِّساء، ولم يبلغ، وإن أخذنا بالمفهوم، صدق المفهومان عليه معاً، لكن الحكم المتعلِّق به في الموضعين مختلفٌ.

أحدهما: نهيها عن الظُّهور الذي هو عدم التَّحرُّز عن حفظ محاسنها، فلا تفعل ذلك مع الصَّبيِّ.

والموضع الثَّاني: وجوب الاستئذان مصرَّحٌ بهُ في حقِّه في آيةٍ ثالثةٍ هي قوله تعالى: ﴿لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الَّذينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ والَّذينَ لَمْ يَبْلُغُوا الحُلُمَ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿وإذا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كما اسْتَأْذَنَ الَّذينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾ [النور: ٥٩] ليس فيها زيادة على أنَّه يجب في حقِّ البالغ ما وجب في حقِّ الطِّفل الذي لم يبلغ مِنْ وجوب الاستئذان، وهو أظهر التَّفسيرين.

وإن حمل على المراد: البالغين قبلكم، لم يضرّ شيئاً؛ لأنَّ المراهق منصوصٌ على وجوب استئذانه صريحاً، والمفهوم لا يعارض المنطوق، فتبيَّن أنَّه لا يعارض؛ لأن وجوب الاستئذان شمل البالغ والمراهق بنصَّين اثنين.

فكما لا يلزم مِنَ البالغ إذا دخل بالإذن أن يظهرن عليهم، لا يلزم في المراهق، فتقرَّر التَّحريم مِنَ القرآن الكريم، وزال توهُّم التَّعارض والتَّرجيح بالرَّأي، وهو سدُّ الذَّريعة، فإنَّه ليس بطريق شرعيٍّ كما يصرِّحون به عند تقرير القاعدة، ويستعملونه كثيراً عند الاستدلال، كما قال القرافي المالكي: إنَّا وإن اشتهرنا بالقول بالمصالح المرسلة، فإذا طالعت فروع المذاهب، وجدتهم عاملين بها. قال: لكن عمل المالكيَّة بها أكثر. هذا معنى كلامه.

(٥/ ٣٨٢ س١) قوله: قلت: الأقرب أنَّ المبان منها كغيره مِنَ الجمادات.

هذا هو الحقُّ الواضح، وما سواه غلوٌّ، وفي بعض عبارات الشَّافعية يحرم حتَّى قلامة ظفرها.

كتـــاب الاســـتئذان

(٥/ ٣٨٢ س١١) قوله: حذراً مِنْ مفاجأة غيرهما معهما.

يحتمل أنَّه أراد امرأة أخرى معهما، ويحتمل رجلًا على ريبةٍ، فيكون مِنَ التَّجسُّسِ، وقد نهى صلَّى الله عليه وآله وسلَّم المسافر أن يطرق أهله ليلًا، وكان بيات مع قفوله على القرب مِنَ المدينة، فاجترأ رجلان ودخلا، فوجد كلٌّ منهما مع أهله ما يكره.

(٥/ ٣٨٢ س١٢) قوله: في الأوقات الثَّلاثة[1].

إن قلت: التَّقييد في الآية بالأوقات الثَّلاثة ونفي الجُناح بعدهنَّ يدلُّ على جواز دخول المماليك مطلقاً والصّغار ولو مراهقاً في غيرهنَّ، فكان يلزم مِنْ هذا جواز رؤية المراهق للأجنبيَّة.

قلت: الاستئذان نوعان:

نوعٌ أُريد به الإشعار والوقوف حتى يرجع الإذن. هذا هو استئذان البالغ الأجنبيِّ والمماليك والأطفال في الأوقات الثَّلاثة.

واستئذان هو مجرّد الإشعار، وهذا في حقِّ المماليك والأطفال في غير الأوقات الثَّلاثة، بل والمحارم وجوباً، والزَّوج والسَّيِّد ندباً مؤكَّداً، ثمَّ ذلك يختلف بحسب الحال، فيقوى مع تجويزه المكروه، ويضعف أو يضمحلُّ محلَّ خلافه، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: فجراً وظهراً وعشاءاً.

(٥/ ٣٨٥ س٢) قوله: حيث لم يندفع إلَّا به .

يرد هذا الحديث الذي مرَّ، وهو في «البخاري» و«مسلم»، فإنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «والله لو أعلم أنَّك تنظر، طعنت به في عينك» ظاهرٌ في أنَّه لم يدافعه بشيءٍ قبل ذلك، ورتب الطَّعن على مجرَّد النَّظر، وكذلك سائر الرِّوايات التي ذكرها المخرِّج.

(١) في «البحر»: بالفقء.

كتـــاب الدَّعـــاوي

(٥/ ٣٨٧ س٩) قوله: قلنا: أمرُه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم كالحكم.

إنَّما أفتاها فُتيا، ولم يقع بينها وبين أبي سفيان مداعاة، وهي شرط الحكم.

(٥/ ٣٨٧ س١٦) قوله: قلت: وكذا دعوى[1] الشِّراء.

هذا ونحوه من تقديم الظَّاهر على الأصل، مثل ذبيحة أي مسلم، وإن كان الأصل عدم كمال شرائط الذَّبح، سيَّما مع الفسق، بل مع الكفر في الكتابي. ومِنْ ذلك، صحَّة العقود وسائر المعاملات ما لم يعرض أمر يقدم الأصل. وتحقيق القول فيهما أنَّهما أمارتان يقدَّم الرَّاجح منهما.

(٥/ ٣٨٨ س٣) قوله: والقول لمنكر الزِّيادة على مهر المثل ونقصانه بلا خلاف.

هذا مِنْ تقديم الظَّاهر على الاصل الأقلِّ مطلقاً.

(٥/ ٣٨٨ س١٩) قوله: ولو ثبتت عليه اليد.

كأنَّه يريد: من دون تصرُّف ونسبة وعدم منازع ليوافق آخر المسألة، وتظهر المسألة في غريبين متّحدي الحال ادَّعى كلٌّ منهما ملك صاحبه، لكنَّه يقال: فما معنى ثبوت اليد حينئذٍ.

(٥/ ٣٨٩ س٣) قوله: وإذا ادَّعى السَّيد العتق على عوض[2]... إلخ.

---

(١) في «البحر»: وكدعوى.

(٢) تحرفت في (أ) إلى: عرض.

هذا مِنْ قطعهم آخر الكلام وبترهم له عن أوّله، وتارة يقولون الكلام بتمامه، ولا يزالون كذلك بلا فارق، وكلهم ذلك الرّجل، وكم نبَّهنا على هذا.

(٥/ ٣٨٩ س٤) قوله: وإذا تداعى العبد البالغ رجلان، فهو لمن صدقه.

الظَّاهر أنَّ العبرة باليد، ولا معنى لتصديق العبد.

(٥/ ٣٨٩ س٦) قوله: أصحّهما يرجع.

هو الحقُّ. وأمَّا قوله: وإن نفذ العتق بدعوى العبد، ففي العبارة تسامحٌ، وحقّها وإن حكم بالحرِّيَّة بدعوى العبد؛ إذ لو ادَّعاها مستنداً إلى عتق، لم يقبل قوله بدون بيِّنةٍ.

(٥/ ٣٨٩ س١٥) قوله: لقوَّة نفوذه.

قد نبَّهنا على مثل هذا فيما مضى.

(٥/ ٣٨٩ س١٩) قوله: إذ يدَّعي الرَّادّ إسقاط حق عنه بعد ثبوته.

إنَّما ثبت عليه عينٌ مبهمة، ولا شكَّ أنَّه يصحُّ تفسيرها بهذه المردودة لصدقها عليها، فيحصل بذلك براءة ذمَّته مِنَ المطالبة. والخصم يدَّعي عليه شغل ذمَّته، وهذا واضحٌ في باب الإقرار، وهذا مثله سواء، وكأنَّ الذي لم يجعل القول للرَّادِّ يوجب البيِّنة على المعين منهما لبعد أن يقول القول للمدَّعي لعين أُخرى عيَّنها هو، أو يردّ قول خصمه حتَّى يرضى بعين أُخرى، ولو بعد عدة كثيرةٍ، فإنَّه لا بدَّ مِنْ رضاه أو قبول ما عيَّنه، أو القول: إنَّه يبين المعيَّن.

(٥/ ٣٩٠ س١) قوله: قلت: وفيه نظر.

وجهه: أنَّ الواجب هنا العمل بالأصل، وهو عدم قبض ما لم يقرّ بقبضه، ودعوى ظهور خلافه ممنوعة، وإلاَّ لاشترك العقلاء فيه.

ثمَّ كيف يسرد المصنِّف مثل هذه الجمل، ثمَّ يقول في شيءٍ منها: وفيه نظر؟ مع أنَّه لا مخالف مذكور، فإمَّا أن يكون حاكياً عن غيره، فليس يوضع الكتاب إلاَّ مع قرينةٍ تعين أنَّ المراد حكاية معهود كالمذهب. وإمَّا أن يكون

قاله عن نفسه، ثمَّ أخبر أنَّه منظور في ذلك الحكم عنده، فيختلف الأمران، إذ الظَّاهر مع التَّقدير الأوَّل أنَّه اعتراضٌ منه على ما حكي، وأنَّه يرى الصَّواب في القول المقابل له، بخلاف التَّقدير الثَّاني.

(٥/ ٣٩٠ س٢) قوله: فأقرّ ذو اليد لأحدهما بنصفها اشتركا فيه إن أضافا إلى سببٍ واحدٍ.

يُقال: الإقرار المطلق يتعلَّق بمحلِّ النِّزاع، وهو الاستحقاق، فكأنَّه قال: هذا يستحقُّ نصفها، والمدَّعيان إنَّما تصادقا على أنَّ العين بينهما نصفان، أي: يستحقُّ كلٌّ منهما نصف كلِّ جزءٍ منها، فقال المدَّعى عليه: صدقت فيما ادَّعيت عليَّ، وليس لي تعرّض لما قيّدتما به مِنَ السَّبب، وكذلك القول في الصَّفقة بالأُولى، ولم يقرَّ أحد المدَّعيين لصاحبه بشركه فيما ادَّعاه وأُقِرَّ له به، وهو النِّصف المطلق، فمن أين يلزم شركة الآخر له في نصفه المقرِّ له به، لا يقال: قد تصادقا أنَّ كلَّ جزءٍ بينهما، فحين أقرَّ لأحدهما بأجزاء معيَّنة هي النِّصف، أخذ المقرّ له بإقراره الأوَّل، فيسلم نصفها؛ لأنَّا نقول: يلزم على هذا أن لا يفترق الحال مع الإضافة إلى سبب واحدٍ وإلى أسباب، ومع عدم الإضافة أيضاً.

(٥/ ٣٩٠ س٨) قوله: رجح الإسلام لعلوِّه.

يقال: الإسلام يطرأ على اليهوديَّة والنَّصرانيَّة، وهما لا يطرآن عليه، فمع وجود أحدهما دلَّ أنَّه أصلهما، فالبيِّنة على المسلم، والله أعلم.

وأما التعليل بعلو الإسلام، فكما قلنا حين رجحوا بالإسلام استحقاق الحضانة، فإن ذلك لا يصلح للحكم به والله أعلم.

(٥/ ٣٩٠ س١٢) قوله: حولٌ كالغرقى، وقوله: كالخارجة.

هي متضمنة لمسألتين، وسيأتي كلِّيَّة كلٍّ منهما في بابه.

فصـــل

ومن ادُّعي عليه دينٌ، فادَّعى فيه أجلاً... إلخ.

(٥/ ٣٩١ س٣) قوله: (ف)[1]: يقبل إن وصل، لا إن قطع.

هذا خير الثَّلاثة؛ لأنَّه مع الوصل أقرَّ بشيءٍ مقيَّدٍ، فلا يلزمه المطلق، وهذه قاعدة كثيراً ما يتعتعونها، تارة يعملون بالمقيَّد ـ وهو الحق ـ مع الوصل، وتارةً يفرِّقون بين الرُّوح والجسد، فيأخذون الشَّيءَ بدون صفته.

هذا مع الوصل، أمَّا مع القطع، فيحكم بمقتضى الكلام المنفصل، وهو الإقرار بالمطلق وحده، ودعوى القيد بعدُ مجرَّد ادِّعاء كما اتَّفق على ذلك في الاستثناء، ولا فرق بين قيدٍ وقيدٍ.

(٥/ ٣٩١ س٤) قوله: إذ لم يعتد التَّعامل بالزُّيوف.

كان هذا في عصر المصنِّف، وقد اختلفت العصور، وتعومل بالزُّيوف، فالصَّواب في المسألة أن يقيد بالتَّعامل؛ لأنَّه يصير هو الظَّاهر، ودعوى الإجماع مِنَ المصنِّف غريبٌ، فالخلاف مصرَّح به في الكتب.

ولفظ «المعاني البديعة» عند الشَّافعي: إذا قال: قبضت منه ألف درهم، أو له عندي وديعة ألف درهم، ثمَّ قال مفصولاً عن الكلام: هي نقصٌ أو زيفٌ، لم يقبل منه ذلك. وعند أبي حنيفة: يقبل منه ذلك في الغصب والوديعة. انتهى.

ثمَّ الصَّواب أنَّ القبول إنَّما هو مع الوصل كما بيَّنَّا في أصل المسألة، وأمَّا مع الفصل، فلا. ومِنْ هذا القبيل مسألة الكفيل الآتية بعقب هذه؛ لأنَّه أقرَّ أنَّه يستحقّ عليه المطالبة بعد شهر، فإن وصل قُبِلَ؛ لأنَّه أقرَّ بمقيَّدٍ، وإن فصل لم يُقبل، والمصنِّف ـ كما ترى ـ يسوِّي بين الفصل والوصل. نعم، من ادَّعى البراء أو المصالحة ـ وهي المسألة الثَّالثة ـ لم يقبل.

(٥/ ٣٩١ س١٠) قوله: بل يلزمه نصفه.

هذا هو الحقُّ، لكن مع الوصل كما صرَّح به عن أبي العبَّاس، والوجه ما

(١) في «البحر»: (فو).

ذكره أنّه لا يحكم على الجملة قبل تمامها، وقد قوّاه المصنف، فيلزم منه تقوية سائر المسائل الماضية وما ساواها في ذلك، وإنّما يكون ذلك مع الوصل، أمّا مع السُّكوت على جملةٍ تامّةٍ ثمّ يبتدىء، فلا.

(٥/ ٣٩١ س١١) قوله: ومن ادَّعى نكاح أمة.

ما أدري كيف هذه المسألة، فإنَّ دعوى النِّكاح لا يبطل يد السَّيِّد، فكيف يكون ذو اليد مدَّعياً؟ وإلاَّ لزم في كلِّ مَنْ قال: شريت جارية، أن يكون مدَّعياً، ولو على بيت المال، والمشترى منه إن صرَّح صاحب اليد به حضر أو غاب، فلا بدَّ مِنْ نزاعٍ بينهما لبطلان يده. ولعلَّ للمسألة قيدًا لم يصرّح به المصنِّف.

(٥/ ٣٩١ س١٥) قوله: قلت: والبيِّنة على المالك.

هو ما قاله لما ذكر.

(٥/ ٣٩١ س١٧) قوله: ولا تسمع بيِّنة[١]؛ إذ هي لغير مدّعى.

كأنّه عطفٌ على المجرور، أي: لتأديته إلى منع كلِّ دعوى وعدم سماع بيِّنة؛ لا أنّه كلام مبتدأ.

(٥/ ٣٩٢ س٢) قوله: أصحهما لا تسمع.

هذا هو الصَّواب.

(٥/ ٣٩٢ س٩) قوله: فإن أقرَّ به لابنه الصَّغير ثمَّ لآخر.

لم أعرف الفرق بين هذه وبين ما لو أقرَّ لزيدٍ ثمَّ لعمرٍو، وكأنَّه لم يرد الفرق، إنَّما جعلها عامَّةً، ومثل بابنه الصَّغير لينبني عليها سماع البيِّنة مِنَ الآخر. ووجه عدم لزوم اليمين أنَّه صار إقراراً على الغير، وهو من أقرّ له أوّلاً. وظاهر كلامه أنّه لا يلزمه غرامة القيمة للآخر ما لم يدَّع عليه الاستهلاك بالإقرار للأوَّل، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: بيِّنته.

(٥/ ٣٩٢ س١٧) قوله: قلت: متعدٍّ بالجمل.

هو كذلك، إذ المرسل إليه المكذب متعدٍّ بالتَّسليم أيضاً، فكيف يقول (م): إنَّه أمين له، هل هو إلَّا كسارق أرسل مع سارق بجامع اعتداء الجميع.

فصـــل
في تداعي الحقوق المحضة

(٥/ ٣٩٢ س٢٣) قوله: ولا يثبت الحق[1] باليد.

هذا هو المحقَّق، وأمَّا تقوية المصنِّف خلافه بجري العادة بمنع غير المستحقِّ، فالعوائد مختلفة، وكثيراً ما يكون التَّسامح مِنْ مكارم الأخلاق، ولِصداقةٍ أو رحامةٍ، أو لتسامح المارّ بمثلها، أو نحو ذلك مِنَ الأغراض التي لا تنحصر، ولو قيل: هذا أصل، ويجتهد القاضي في ذلك بحسب العوارض، فربما يترجَّح له خلافه في بعض الأحوال مع عوارض خاصّة، والله أعلم.

(٥/ ٣٩٣ س٢) قوله: لكن يكفل عشراً في المال وشهراً في النكاح.

لا وجه لمثل هذا التَّحديد، سيّما إن كان تحقيقاً كما هو الظاهر من الكلام، ولكن يجتهد القاضي فيه بحسب الحال، فيزيد على ما ذكر، وينقص بحسب الحاجة.

(٥/ ٣٩٣ س٥) قوله: يده مع التَّصديق يد المالك[2].

لو كانت يده يد المالك، لحكم على المالك بتصادق الغير، وهل فعل المرسل إليه غير الإقرار على الغير؟ فإن لم ينكر عليه، لا أقلَّ مِنْ أن لايتمم له ما ظاهره المنكر، غير أنَّه لمَّا غاب المالك، كان التَّعرُّض كدعوى لغير مدّع، وإنَّما أصل المسألة أن يظنَّ المرسل إليه صدق الرسول، ولكن المقام

---

(١) في «البحر»: تثبت الحقوق.

(٢) في «البحر»: يده بعد التَّصديق كيد المالك.

مظنَّة لحوق الضَّرر به، فيتسامح في حقِّ نفسه ويُخاطر، فلذا قيل: تجوز المصادقة، ولم يقولوا: تجب، فالإجبار إلزامٌ له مع عدم أمن الضَّرر، ومثله غير جائزٍ في نظائره، فليتأمَّل.

(٥/ ٣٩٣ س١٢) قوله: ومن في يده صبيَّة صغيرة.

هذا فتح خوخة لا تُسدُّ وقى الله شرَّها.

(٥/ ٣٩٣ س١٨) قوله: ولو شهد اثنان غير عدلين... إلخ.

كلامٌ في غاية الصِّحَّة والحُسن.

(٥/ ٣٩٣ س٢١) قوله: وكذا القتل بالمثقل.

أمَّا هذا، فلا وجه للزومه، وإنَّما القاضي إن كان على مذهب أبي حنيفة، لم يحكم له حتَّى يبيِّن أنَّ القتل بمحدَّد، وهذا ممَّا قد كرَّرناه مِنْ أنَّ المخالف أشد رهبةً في صدورهم من الدَّليل، ومذهب أبي حنيفة في هذه المسألة من نحو ما قالت الشَّافعيَّة في شارب النَّبيذ ونحوه.

(٥/ ٣٩٤ س٦) قوله: لتجويز أن يتصادقا حيلة للحكم به.

ما أشدَّ غفلة القضاة عن هذه الدَّقيقة، وكان أقلّ الأحوال أن يشرطوا الحكم بذلك، إن لم يحافظوا على ما ذكره المصنِّف، فإنَّها مفسدةٌ عظيمةٌ، وإن كان الحكم مشروطاً من حيث المعنى، لكن القاضي وضعه لدفع مفسدة الشّقاق، لا ليكون مثارها.

(٥/ ٣٩٤ س٢١) قوله: أمهل المشهود[1] عليه إن طلبه[2] ليدرأها.

هذه كما ذكرنا أوَّلاً أنَّ الأولى ردّ قدر المهلة إلى نظر القاضي، ومثل ذلك سائر التَّقادير التي لا مستند لها، وغاية ما يذكرون أنَّها قد اعتبرت باعتبار

---

(١) في (أ): الشهود.
(٢) في (أ): طلب.

حكم أجنبيٍّ عن هذا، كقولهم: اعتبرت الثَّلاث والعشر في الشَّريعة، يعني: في مثل: ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّام﴾ ونحو ذلك، ولا عبرة بمثل ذلك كما حقَّقناه في «الأصول» في بحث القياس.

(٥/ ٣٩٥ س٧) قوله: قلنا: لا يحصل تحقيق ما حكم[1] به حينئذٍ.

يقول الخصم: حكم له بالملك بمجموع الشَّهادتين، وكل من المشهود عليه أمرٌ مستقلٌّ: أحدهما: مطلق الشِّراء، وهو مقصد مستقلٌّ يترتَّب عليه أحكام كثيرةٌ كما لا يخفى. والثَّاني: كون الشِّراء من المالك، وبه يحصل تمام هذا الملك، ويترتَّب عليه أيضاً أحكام أخر بحسب العوارض، فهو مقصدٌ ـ أيضاً ـ مستقلٌّ، ولو ترتَّب حكمٌ على أحكامٍ متعدِّدة في غاية الكثرة، لم يمنع منه مانع، بل قلمــا يخلو حكمٌ عن ذلك في نفس الأمر، وإن لم يتَّفق لها أن يجمعها نزاعٌ.

وعلى الجملة، ما ذكره لا يصلح مانعاً لترتُّب الحكم. ألا ترى أنَّ الرَّجم يترتَّب على بيِّنة الزنى وبيِّنة الإحصان؟ ولا يشترط أن تكون البيِّنة متَّحدة.

(٥/ ٣٩٥ س١٧) قوله: إقرار؛ إذ هو جوابٌ للدَّعوى.

هذا هو الظَّاهر، ولا معنى لما قوبل به.

(٥/ ٣٩٦ س٢) قوله: فإن سكت أو قال: لا أُقِرُّ ولا أُنكر.

الظَّاهر في هذه المسألة أنَّه لا وجه لوجوب الإجابة، بل تطلب البيِّنة مِنَ المدَّعي، فإن عجز، عُرضت اليمين على المدَّعى عليه، فإن لم يحلف وحقَّق تمرّده، فعلى الخلاف في الحكم بالنّكول.

---

(١) في «البحر»: يحكم.

فصـــل
ويحكم بالبيِّنـــة العادلـــة

(٥/ ٣٩٧ س٢) قوله: بل تتهاتر البيِّنتان.

قد فرضت المسألة أنَّ اليد لهما على السَّواء، فلا فرق بين اعتبار البيِّنتين وتهاترهما، بل الواجب على كلٍّ تقدير قسم المدَّعي، وإنَّما كان طلب البيِّنة أو الأَيْمَان للإيلاء، فمع تعذُّر كشف الحقيقة، يقسم كما في مسألة البيعين حيث يتحالفان، وهذه في معناها.

والقرعة ليس هذا محلها، وإنَّما وظيفتها حيث تعذَّر التَّقريب إلى الحقيقة مِنْ كلٍّ وجه، وكون المدَّعَى هنا مشتركاً أحد المحتملات، فلا وجه لإبطاله بالقرعة.

وأمَّا قوله في خلال المسألة: استحقَّ كلٌّ ما في يد خصمه، وقوله: فيقرّ مع ذي اليد، فخلاف فرض المسألة، وقد خلط المصنِّف باعتبار الخلاف مسألة ما في يدهما وما في يد ثالثٍ غير مقرٍّ لهما.

وللشَّافعيِّ في الأخرى خمسة أقوال حكاها النَّووي في متن «المنهاج»: تسقط البيِّنتان، تستعملان، يقسم، يقرع، يوقف حتَّى ييأس أو يصطلحا.

(٥/ ٣٩٧ س٥) قوله: فإن ادَّعى أحدهما الكلّ... إلخ.

في هذه المسألة طريقان:

للحنفيَّة طريقة التَّنازع، وهي ما قرَّره المصنِّف ووجهها ما ذكره، واعتبرها حينئذٍ هنا.

والثَّانية: طريقة العول. حاصلها أن تُجعلَ كلٌّ مِنَ البيِّنتين موجبة لمقتضاها كأدلَّة السِّهام في مسائل العول، فيحصل في هذه المسألة كُلًّا ونصفاً، فينتقص كلّ ثلثٍ ما برهن عليه.

وبهذا يتبيَّن لك عدم صحَّة قول المصنِّف في ردِّ قول (فه): لا جامع بين هذه المسألة ومسائل العول.

وقد ظهر ممَّا بيَّنا أنَّ الرَّاجح قول (فه)، وعلى قولهما، تقسم المسألة التي بعقب هذه مِنْ أحد عشر: لمدَّعي الكلِّ ستَّةٌ، وثلاثةٌ لمدَّعي النِّصف، واثنان لمدَّعي الثُّلث.

فصــل
في التَّرجيح عند التَّعــارض

(٥/ ٣٩٨ س١٨) قوله: وزيادة العدد، إلى آخر المسألة.

الحقُّ ما قاله المصنِّف.

فإن قلت: فيلزم ذلك في الأدلَّة بالأولى؛ إذ باب الشَّهادة أضيق. وقد اتَّفق النَّاس على ترجيح الأكثر والأعدل والأقوى بأيِّ وجهٍ.

قلت: حدَّ لنا الشَّارع في باب الشَّهادة حدّاً يجب علينا الحكم عنده، ولذا لو جاء المدَّعي بأكثر مِنْ عدلين، لم يجب اعتبار ما زاد عليهما ولا النَّظر في أمره، حتَّى لو أحضر عدداً يحصر بخبرهم العلم ـ كمائة فاضل ـ لم يجب عليه النَّظر فيما وراء العدلين، وأمَّا الأخبار، فإنَّما كلفنا فيها بمقتضى قوله تعالى: ﴿فاتَّقُوا الله ما اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، فوجب العلم إن أمكن، وإلَّا طلب الأقوى فالأقوى مِنَ الظَّنِّ إلى أضعف ظنٍّ، وهو خبر العدل الواحد.

(٥/ ٣٩٩ س٥) قوله: وترجح شهادة الخلفاء لفضلهم.

العجب مِنَ الإمام (ي)، والغزالي، وهذا القول، فإن كان الفضل معتبراً، فليرجَّح به حيث كان، ولعلهما أرادا الخلفاء الأربعة، وإن كان لا حاجة إلى ذلك في باب الشَّهادة، مع أنَّه لا يعتبر فيهم أيضاً، وإن أرادوا من سواهم، فليتنا نجد فيهم مَنْ يصلح للشَّهادة.

وقد يتأوَّل للإمام (ي) أنَّه أراد الخلفاء الواجب طاعتهم لغير عارض الغلبة،

وهم أئمة أهل البيت، وهم عدولٌ، قلّما يفضل عليهم غيرهم، ولكن ذلك لا يفيد أيضاً.

وأمَّا الغزالي، فهو لا يعرف لهم حقّاً، وإنَّما الخلفاء عنده معاوية ويزيد وسائر الأمويَّة والعبَّاسيَّة وغيرهم. ولولا ارتفاع مقامه عن المحاباة، لقلنا: دارى بذلك بعض الجبابرة كما ذكر في «الكشَّاف» أنَّ بعض النَّاس قضى حاجاته مِنْ بعض الخلفاء أو الأُمراء، ثمَّ كرَّ عليه وقال: بقيت الحاجة العظمى: الشَّفاعة يوم القيامة.

(٥/ ٣٩٩ س٧) قوله: وترجّح بيِّنة الخارج.

الأولى ترجمة المسألة بقولنا: ولا عبرة ببيِّنة ذي اليد، ثمَّ الحجَّة لصحَّة هذا القول أن نقول: صحَّ بالنُّصوص والإجماع بيِّنة المدَّعي، ويمنع شرعيَّتها للمدَّعى عليه، وإن شئنا أسندنا المنع بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم للمدَّعى عليه: «ليس لك منه إلَّا ذلك» يعني: قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم للمدَّعي: «ألكَ بيِّنةٌ»؟ قال: لا. قال: «فلك يمينُه». فقال: يا رسول الله، الرَّجل فاجرٌ، لا يُبالي بما حلف عليه، وليس يتورَّع من شيءٍ، فقال: «ليس لك منه إلَّا ذلك». ولو كان له إقامة البيِّنة، لما حصر ماله على ما ذكر.

والحديث في «مسلم»، وصحَّحه الترمذي أيضاً. والحديث الذي احتجُّوا به ضعيف لا تقومُ به حجَّةٌ، وقد صرَّح بضعفه الحافظ العسقلاني في «التلخيص»، وليس فيه ـ أيضاً ـ تصريحٌ بأنَّ صاحب اليد أحدهما، ولعلهما ادَّعياه على آخر واليد لهما، فكأنَّه قال الصَّحابي، فقرَّر صاحب اليد، وهذا معنى كلام المصنِّف أيضاً، وليس في الحديث تصريحٌ أنَّ البيِّنة التي أقامها صاحب اليد ـ لو فرض وجوده ـ اعتبرها النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، أو أنَّ بيِّنة الآخر صحَّت، وما كلُّ صورة بيِّنة معتبرة على أنَّها واقعة فعل غير مفصَّلة، وقد بيَّنَّا في «الأصول» أنَّ عبارة الصَّحابي عن الأفعال النَّبوية وترتيبه أحكاماً عليها إنَّما يكون بحسب اجتهاده، فنقبل منه صورة ما نقل، وننظر في ذلك، فليس لهذا الحديث محصَّل لضعف سنده ودلالته، والله الهادي.

(٥/ ٣٩٩ س١٧) قوله: قلنا: فرق قوّة الحرِّيَّة.

الأولى في هذه وما يناظرها أن نقول: لم يعمل بيِّنة ذي اليد، ولكنَّه في قوَّة جارح للشَّهادة التي أقامها المدَّعي، فإن أفادت ذلك، وإلَّا فلا عبرة بها. مثلًا: في هذه الصُّورة: إن شهدوا أنَّ هذا حرٌّ أعتقه فلان، أو مشهور النَّسب المقتضي للحرِّيَّة، فهو قدحٌ في تلك الشَّهادة ببيان كذبها، وإن لم يحقِّقوا ذلك، فلا يعمل بشهادتهم.

(٥/ ٣٩٩ س١٧) قوله: قالوا: مَنْ مات وله ولدان: مسلم وكافر.

قد مرَّت المسألة قريباً، وبيَّنَّا أنَّه إذا لم يعرف إسلام الأب أنَّ الظَّاهر مع الكافر؛ إذ لا يطرأ الكفر على الإسلام ويُقَرّ، وقد عكس ذلك المصنِّف فيما مرَّ، وعلَّل بعلوِّ الإسلام، ورجع هاهنا إلى الصَّواب، وهو ما ذكرنا.

(٥/ ٤٠٠ س١٣) قوله: عمل ببيِّنة النتاج لتحقيقها.

إذا حققت، لم تكد تجد لهذا التَّحقيق معنى؛ لأنَّ محل النِّزاع الذي ترد عليه الشَّهادة إنَّما هو الملك. وأمَّا أسبابه، فلا تفيد شيئاً لجواز تعاقبها في نفس الأمر. ألا ترى أنَّه لو بني على مجرَّد النّتاج، لم يُفد شيئاً، وإن أُريد أنَّها تقدح في شهادة الآخر، فلا وجه للزوم ذلك.

فصـــل
وتحكم لكلٍّ من ثابتي اليد الحكمية

قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «البيِّنة على المدَّعي واليمين على مَنْ أنكر» كما في حديث ابن عبَّاس عند الشَّيخين. وفي لفظ: «واليمين على المنكر»، وهو من حديث عمروبن شعيب في «الترمذي». ولا شكَّ أنَّ معنى لفظ المدّعي والمنكر معلومٌ؛ ولذا أطلقهما النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ولم يفسِّرهما، ولا شكَّ أنَّ الذي طلب ما في يد غيره يُسَمَّى مدَّعياً، سواءٌ طلب أو أخبر الغير أنَّ العين الفلانيَّة لي التي في يد فلان والمنكر مقابله. وهذا حدّهم للمدّعي بأنَّه من معه أخفى الأمرين، ولا شكَّ أنَّ مثل الأسلحة: السَّيف

والرُّمح، وكذلك الفرس وكتب العلم للعالم ظاهر اختصاص الرَّجل بها. فالمرأة مدَّعيةٌ بلا شكٍّ.

وأمَّا المرأة، فيختلف عرف البلدان وعرف البادية والحضر، ففي بعضها ربَّما لا يظنُّ للمرأة غير ملبوسها المعتاد ويشكّ فيه، حيث يزيد على عادة مثلها، وإن كان مِنْ جنسه، وفي بعضٍ يكون لها أمورٌ مخصوصة مِنَ الفراش والثِّياب والحلي إذا كانت في محلٍّ مِنَ الدَّار أو آلةٍ لها بها نوع اختصاص، لا جنس تلك الأشياء مطلقاً؛ لأنَّ الرَّجل كثيراً ما يقتني ذلك اعتداداً لتجدُّد أهل، أو متروكاً عمَّن ذهب عنه بموتٍ أو طلاقٍ، وكذلك مثل الدَّراهم والحبِّ الكثير وسائر ما يحتاج إلى ادّخاره الرَّجل يكون الظَّاهر معه.

وعلى الجملة، فالأصل الرَّجل؛ لأنَّ المرأة ـ في الأغلب ـ طارئة، فإن كانت واقعة نادرة على عكس ذلك، عمل عليها، فقولهم: يُحكم للرَّجل بما يليق به، وللمرأة ما يليق بها كلامٌ صحيحٌ في نفسه، وكذلك ما لا ظهور فيه يكون بينهما، لكن إذا استفصلته لا يكاد يظهر للمرأة شركة أو يزول الظُّهور عن الـرَّجل؛ لذا لا تسمع أنَّ قاضياً سوَّى بين رجلٍ وامرأته في غالب ما في البيت، فلذا لا يبعد قول محمد: ما صلح لهما، فللرَّجل لقوَّة يده. وكذا ليس قول أبي يوسف في غاية البعد أنَّ لها ما تدخل به العروس؛ لأنَّ المتيقَّن ذلك، والأصل عدم غيره، فربما انحلَّ نظر القاضي وتحرِّيه واجتهاده في بعض النَّاس، بل في كثيرٍ، لا سيَّما البوادي والفقراء إلى هذا القول، وكثيراً ما ينحلُّ إلى قول محمد، ومع ذلك لا يخالف القول الأول، فالعمدة إنَّما هو تحري القاضي في كلِّ شخصيَّة وعرف، ويحكم بما هو الظَّاهر. وقول (ك): إنَّ الكلَّ للزَّوج ليس في غاية البعد أيضاً. ألا ترى أنَّهم قد ذكروا أنَّ المرأة تستمتع بالكسوة، وهي باقية على ملك الرَّجل، فهذا معناه، وهل أخصّ بها من ثيابها التي هي لابستها، فما أرى هذه الأربعة المذاهب إلَّا منحلَّة إلى مذهب واحدٍ؛ إذ شرط الظُّهور لا بدَّ منه، فلو ظِهر خلاف الأصل، اعتبر بلا شكٍّ.

نعم، البعيد في هذه المسألة مذهب (ش) إذا استوى الرَّجل والمرأة في الظُّهور فيما فرضت فيه المسألة كالمعلوم خلافه في غالب الأعراف، ولا حكم

للنَّادر، ولذا قلنا: العبرة بنظر القاضي حتى إذا استفصل ذلك النَّادر، حكم به. وأمَّا التَّعميم، فبعيدٌ جدّاً.

(٥/ ٤٠١ س٦) قوله: وقيل: بل لمن يده أضعف[1].

الظَّاهر أنَّه لا عبرة بضعف اليد وقوَّتها، كما لا عبرة بزيادة في الشَّهادة مِنْ عددٍ أو عدالة، وإذ الغرض من اليد تحصيل الظَّاهر، ولا يلتبس هذا بصاحب السَّرج والرَّديف؛ إذ لا بدَّ للرَّديف أصلاً مع صاحب السَّرج، وهذا ونحوه يوضح لك أنَّ المراد من اليد تحصيل الظَّاهر.

(٥/ ٤٠١ س٧) قوله: فلمن اتَّصل ببنائه... إلخ.

هذه قرائن تصير ما ذكرنا ظاهراً ووضع الجذوع منها، وإن كان قد نُهِيَ الإنسان أن يمنع جاره أن يضع خشبه على جداره، لكن العمل بذلك قليل كما قال أبو هريرة رضي الله عنه: «ما لي أراكم عنها معرضين؟ فضلاً عن زمننا، ولو عُمِلَ بذلك، فلا شكَّ أنَّ الحاجة إليه نادر، فالظَّاهر خلافه على كلِّ تقدير:

(٥/ ٤٠٢ س٢) قوله: فدعواه مع اليمين كاليد.

ما زادت اليمين هُنا على تأكيد الدَّعوى، فقد أعطي المدَّعي بدعواه، وهذا التشبيه لا يفيد معنى؛ إذ لم يحصل الظُّهور، بل هو كاللُّقطة، بل لقطة، لكنَّهما أبطلا حقَّهما بدعوى الملك، فهي باقية على أصلها يلتقطها من التقط، وكأنَّ المصنِّف لم يجعل المدّعى عليه بيت المال. وأمَّا مَنْ ينفي يد بيت المال، فلا يتهيَّأ مدّعىً عليه إلَّا أن يكون غاصباً، وكلٌّ فيها على أصله وعلى ما نختاره، وهو مقتضى الأحاديث كما هو مبيَّنٌ في بابها ليس لبيت المال يدٌ.

فصــــل
وإذا تداعيا الشِّراء من شخص

(٥/ ٤٠٢ س٩) قوله: (ي): بل يقسم.

---

(١) في «البحر»: لمن في يده أضعف.

هذا هو الحقُّ؛ إذ المطلقة تحتمل التَّقدُّم على المؤرَّخة، والتَّأخُّر عنها، واتِّحاد الوقت، ولا أولوية لأحد الأوقات، فيجب التَّوقُّف، فيبطل فائدة تاريخ المؤرخة. فقول المصنِّف: إذ لا أولوية لما قبله، نقول بموجبه، ونمنع استلزام التَّأخُّر لعدم الأولويَّة أيضاً، بل هو تخصيصٌ بلا مخصِّص والَّذي غرَّهم أنَّهم يفرضون تقدير وجوده في أوَّل وقت أمكن، فيقولون: الأصل عدمه، ثمَّ فيما بعده كذلك إلى آخر الأوقات، والمفروضُ أنَّه موجودٌ، فنُقِرُّ به عند الضَّرورة، وهذا يعارض بعكسه، وهو تقدير أنَّه وجد في آخر وقت، والأصل عدم حدوثه فيه. ثم الذي قبله كذلك، وكذلك لو أبدلت لفظ «وجد» بلفظ «موجود».

والحاصل: الأصل عدم ما لم يؤرّخ بالنَّظر إلى الوقت الذي بعد التأريخ، وكذلك إذا نظرت إلى ما قبل التأريخ، جاز فيه الأمران، والأصل العدم، فالعدول إلى أحد الوقتين ترجيحٌ بلا مرجِّح، فظهر لك أنَّ المسألة مبنيَّةٌ على وهمٍ، وأنَّ الإمام (ي) قد فاز بها.

(٥/ ٤٠٢ س١٤) قوله: إن متُّ مِنْ مرضي هذا... إلخ.

غير بعيد أن يقال هذا، إنَّما يقع التَّنازع فيه بعد السَّيِّد، وأحدهما يدَّعي أنَّ السَّيِّد المتكلِّم حال المرض عقب مرضه عافية، ثمَّ مات بعدُ، والآخر يقول: لم تحصل هذه العافية. ولا شكَّ أنَّ الأصل عدمها، فمدَّعيها معه أخفى الأمرين، فبيِّنته خارجة، فيعمل بها دون الأخرى، سواءٌ وقع النِّزاع بينهما أو بين كلِّ واحدٍ منهما وبين الورثة، فإنَّه ينحل إلى ما ذكرنا، وفي مثال الحجِّ يعتق لما ذكرنا، كما بيَّنه المصنِّف.

(٥/ ٤٠٢ س٢٠) قوله: فعلى الخلاف في المطلَّقة والمؤرَّخة.

الأقرب ـ بناءً على ما مرَّ ـ أنَّه لا معنى لبيِّنة صاحب اليد هنا.

(٥/ ٤٠٣ س٤) قوله: ومَنْ حكم له بشيءٍ على الإطلاق.

يقال: شرط الحكم تقدّم نزاع؛ لأنَّه لذلك شرع، وأمَّا بلا نزاع، فخبرٌ وفتوى، وأيُّ دليلٍ دلَّ على أنَّ للقاضي أن يحكم بلا نزاعٍ.

فصـــل
ويحكم بشاهد ويمين المدَّعي

الأحاديث طافحةٌ بذلك انتهت إلى اثني عشر صاحبيًّاً أو ثلاثة عشر، منها في «مسلم»، و«الحاكم»، و«الضياء المقدسي»، و«أحمد»، و«أبي داود»، و«ابن أبي شيبة»، و«ابن ماجة»، و«الترمذي»، و«البيهقي»، و«الطبراني»، وأبي نعيم في «الحلية»، و«الدارقطني»، فلا وجه للتَّردُّد فيه. وأشف شيءٍ لمقابلة ما قدمنا من قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مالك إلَّا ذلك»، ولا يقوى ذلك على أحاديث الشَّاهد واليمين لصراحتها وأيضاً السِّياقات قاضيةٌ بتأخُّر أحاديث الشَّاهد واليمين عن هذا وعن الآية، مع أنَّ الآية غير مانعةٍ كما ذكره المصنِّف.

واليمين، وإن كانت حاصلها تأكيد الدَّعوى، لكن لِعِظَم شأنها؛ لأنَّها إشهاد لله سبحانه أنَّ الحقيقة كما يقول، فلو كان الأمر على خلاف الدَّعوى، لكان مفترياً على الله أنَّه يعلم صدقه، فلمَّا كانت بهذه المنزلة عظُمت هيبتها عند المؤمن لمقتضى الإيمان ـ وعند غيره لما كثر في عادة الله سبحانه مِنْ تعجيل عقوبة اليمين الفاجرة، سيَّما ما اقتُطِعَ بها حقٌّ كما نحن فيه، فلمَّا كانت بهذه المنزلة، صلُحت للدّلالة والتَّقريب للهجوم على الحقيقة، كشهادة الشَّاهد. ولمَّا كان أكثر النَّاس، أو كثيرٌ منهم ـ سيَّما غير الملتزمين لأديان الأنبياء ـ يجتـرؤون عليها بحسبما يحصل عندهم من قوَّة الحامل والتَّهاون بالصَّارف، لم تقم مقام الشاهد مطلقاً، فلم تقم يمينان مقام شاهدين. وقد اعتبـرت أيمان اللّعان في مقام الشّهود لحكمةٍ خاصَّةٍ بذلك المحلِّ، وكذلك اعتبرت في القسامة.

(٥/ ٤٠٤ س٣) قوله: قلنا: والحقوق مقيسةٌ.

أراد به ما يسمُّونه القياس بعدم الفارق، والقياس في معنى الأصل، لكن الأَوْلى هنا أن يقال: روايات الحكم بالشَّاهد واليمين مطلقة، فلا تختصُّ بشيءٍ دون شيءٍ، فلا حاجة بنا إلى أصل وفرعٍ. وما في بعض الرِّوايات أنَّ ذلك

وقع في الأموال، لا يمنع غيره؛ إذ وقوع أحد ما يصدق عليه المطلق أو العام لا يمنع ما عداه.

وإن جاء مِنْ عبارة الصَّحابي ما يشعر بالخصوص، لم تُفد شيئا، حيث رُوِيَ الفعل النَّبوي، مثل: قضى بالشَّاهد واليمين؛ إذ الفعل لا يقتضي تعسيماً ولا تخصيصاً، وفهم الصَّحابيِّ اجتهادٌ منه، فلا يلزمنا كما حقَّقناه في «الأصول».

نعم، إذا روى الصَّحابيُّ قولاً فيه ذلك، قُبِلَ، ولم يكن هنا، وما في روايةٍ لأحمد؛ إنَّما كان ذلك في الأموال، هي عبارة الصَّحابيِّ، فعلى هذا يقضى بالشَّاهد واليمين في كلِّ شيءٍ لم يخرجه دليل، كالإجماع على الحدِّ والقصاص إن ثبت، وأمَّا سائر حقوق الله، كالعتق والوقف، فالأصل أنَّه مساوٍ لغيره، ولو كان مستند الإجماع إنَّما هو ما ذكره المصنِّف مِنْ قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ادرؤوا الحدود بالشُّبهات» لم يكن ذلك مستنداً؛ إذ لا شبهة فيما حكم به الشَّارع ما لم يُوجَد نصٌّ أو فارقٌ، ولكن الإجماع ـ إن ثبت ـ لا يفتقر إلى معرفة مستنده، بل تقوم به الحجَّة بدون ذلك.

(٥/ ٤٠٤ س٨) قوله: قلنا: معارض بما روينا.

لا حاجة إلى هذه المعارضة؛ لأنَّ كون اليمين على المنكر لا يلزم منه منع البيِّنة بحالٍ، إنَّما اليمين مع عدم البيِّنة، فإذا وجدت البيِّنة قبل اليمين أو بعدها، لم تمنعها؛ إذ غايته أنَّ المنكر أدَّى ما عليه، فهو لا يمنع أن يؤدِّي المدَّعي ما عليه.

هذا إن أراد بقوله: ما روينا حديث: «على المدَّعي البيِّنة، وعلى المنكر اليمين»، ولعلَّه إنَّما أراد قوله: البيِّنة العادلة خير مِنَ اليمين الفاجرة؛ لأنَّهم يزعمونه حديثاً كما صرَّح به في «الكواكب»، وذكر في بعض شروح «الأزهار» أنَّه قول عليٍّ كرَّم الله وجهه، وأصل الكلام صحيحٌ، حكم به الحاكم أم لا؛ لأنَّه لا يحيل الشَّيءَ عمَّا هو عليه كما كرَّرنا.

فصل
واليمين على كل منكر

(٥/ ٤٠٥ س٨) قوله: إذ لو أقرُّوا لم يلزم به حقٌّ.

يقال: بل يلزم، وهو بطلان شهادتهم، فهي كيمين كفّ الطَّلب إن لزمت لزمت هذه، وفيهما نظرٌ. والظَّاهر أنّهما مِنَ المصالح المرسلة، وهي شرٌّ بدعة وأعمُّها.

(٥/ ٤٠٥ س١٣) قوله: ويمين المنكر على القطع.

لا أرى لهذه المسألة حاصلاً؛ لأنَّ الذي يحلف على القطع، إن كان له طريق إلى القطع وقطع، فقوله: ما أعلم بمنزلة القطع؛ لأنَّه إن قطع أنَّ عليه حقّاً، فيمينه غموسٌ، فهي كقوله: ما له عليَّ حقٌّ، وإن قطع أنَّه لا حقَّ عليه، فالعلم يتعلَّق بالشَّيء على حقيقته، فقوله: لا أعلم، موافقٌ للحقيقة، فيساوي اليمين على القطع، وإن كان لا طريق له إلى القطع، أو لم يحصل له القطع، فكيف يلزمه أن يقطع بما لا يعلم، وهو لا يجوز مِنَ الله أن يكلِّفَهُ بذلك، فإن ظلمناه بالإلزام، كان معنى يمينه: ما عليَّ له شيءٌ بحسب علمي، وفزنا بالجور دونه، فآل الكلام إلى أنَّ محصِّل العبارتين واحدٌ، فعلى أيِّهما حلف، فقد أدَّى معنى الأخرى. لقد كنت أراجع بهذا أوَّل ما طرق سمعي في طلب الفقه.

والحاصل أنَّ اليمين إنَّما يكون في محلِّ النِّزاع، ومحلّ النِّزاع ظنُّ الاستحقاق أعمُّ مِنْ أن يكون المدَّعي متعلِّقاً به ابتداءً أو بواسطة، وما لم يظنَّ الاستحقاق، لا يجب عليه، ولا نظر إلى ما في نفس الأمر حتَّى إنَّ الشَّاكَّ يحلف على الإطلاق، ولا معنى لذكر العلم بحالٍ.

(٥/ ٤٠٦ س٧) قوله: قلنا: كلو تخلَّل التَّحليف.

أمَّا إذا تخلَّل التَّحليف، فهي دعاوي متعدِّدة، والَّذي نحن فيه دعوى متَّحدة. ألا ترى لو كان عليه مائةَ دينارٍ فادَّعاها على عشرة عشرة، وتخلَّل التَّحليف بين كُلِّ دعويين، تعدَّدت الأيمان، والمستحقُّ جنسٌ واحدٌ، فإذاً العبرة

باتّحاد الدَّعوى، لا الحقّ والمستحقّ، وقد عرفت مِنْ هذا حكم الفرعين بعقب هذه المسألة.

(٥/ ٤٠٨ س٥) قوله: وأنَّه يصحُّ التَّحليف[١] بالطَّلاق إذ[٢] كان طلاقه يميناً.

هذا لا يخلو عن انتقال ذهن وقع للمصنِّف، فإنَّ الحديث واضحٌ في خلاف ما ذكره، لا نعلم له رواية تدلُّ على ذلك.

(٥/ ٤٠٨ س٨) قوله: قلت: الأقرب أنَّه موضعُ اجتهادٍ.

هذا حسنٌ.

(٥/ ٤٠٨ س١١) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ولو على سواكٍ مِنْ أراك».

معنى الحديث: ولو وقعت اليمين على سواكٍ، وهذا لا يتعرَّض للمدَّعي بنفيٍ ولا إثباتٍ.

(٥/ ٤٠٩ س٨) قوله: ولا تغليظ بالعتق والطَّلاق ونحوهما.

التَّحليف بذلك مِنْ أعمال الحجَّاج وأضرابه مِنَ الجبابرة العُتاة، وليس مِنَ التَّحليف الشَّرعيِّ، ويتناوله «مَنْ حلف، فليحلف بالله أو ليصمت»، ولا يلتفت إلى القول به، ولا يعتدّ بذلك الخلاف، وهو مِنْ جنس المصالح المرسلة المصادمة للنَّصِّ كما ذكرنا.

(٥/ ٤٠٩ س١٠) قوله: وإذا ردّت اليمين.

اليمين المردودة واليمين المؤكّدة كلاهما مردودةٌ بقوله صلَّى الله عليه وآله

---

(١) في «البحر»: وأنه لا يصلح الحلف بالطلاق. ولعلَّ كلمة (لا) سقطت من نسخة صاحب الحاشية، فظنَّ الوهم من المصنِّف.

(٢) في (ب): إذا.

وسلَّم: «مالك إلَّا ذلك»، فلو نفعته المردودة حين يردّها المدّعى عليه، لكان له غير ما ذكرنا؛ لأنَّ النَّفي في الحديث أعمُّ مِن أن يكون بواسطة الرَّدِّ وبدون ذلك.

وأمَّا المؤكَّدة؛ فلأنَّ الحديث في قوة أن يقول: لا أثر لشيءٍ يقع به الحكم، ولا يعتبر شيءٌ غير بيِّنة المدَّعي ويمين المدَّعى عليه. ثمَّ هذا سند للمنع، إذ الاعتبار الشَّرعيّ لا بدَّ له مِنْ دليلٍ، ولم يقيموه، وقول عمر ومن معه كقول سائر المجتهدين.

ودعوى المصنِّف أنَّه توقيفٌ لا وجه له، وقد كثر منه ذلك في هذا الكتاب في غير محلِّه، وقد نبَّهنا عليه مراراً، وقد أغرب المصنِّف في إيجابها مع الشَّاهد واليمين أيضاً ـ أعني: المؤكَّدة ـ فأوجب بيمينين.

فصل: والنُّكول

أخرج ابن ماجة مِنْ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: «إذا ادَّعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت على ذلك بشاهدٍ عدلٍ، استحلفت[1] زوجها، فإن حلف، بطلت شهادة الشَّاهد، وإن نكل، فنكوله بمنزلة شاهد آخر، وجاز طلاقه»[2].

(١) في «ابن ماجة» اسْتُحْلِفَ.

(٢) هنا بياض في النسختين بمقدار أربعة أسطر.

كتـــاب الإقـــرار

(٦/ ٣ س٦) قوله: ويصحُّ مِنَ المميّز، إلى قوله: ولا ابتلاء إلَّا بالإذن بالتَّصرُّف.

قد يمنع هذا الحصر؛ إذ يعرف حذاقه المميّز ورشده بالملابسة كمصاحبته للتَّاجر وتولِّي غير نفس البيع والشِّراء كالمساومة وكيفيَّة المبادلات وسائر ما يحتاج إليه أهل التِّجارات. سلّمنا، فالتَّصرُّفات في غالبها تجرُّ نفعاً، والإقرار ضررٌ، فلا يتناوله الإذن كالوكيل.

(٦/ ٣ س١٨) قوله: سلّمنا فهي إنشاء، فافترقا.

هذا هو الصَّوابُ وإن لم تصحّ الوصيَّة للوارث.

(٦/ ٣ س٢٣) قوله: قلت: التُّهمة مرتفعةٌ في القطع لا المال.

هذا تعليلٌ عليلٌ؛ إذ الإقرار على السَّيِّد، فلا يصحُّ بما يوجب القصاص ولا بالمال، وكلُّ ما هو إقرار على الغير لا يصحُّ، أمَّا الرِّدَّة ـ مثلاً ـ فلأنَّه مكلَّفٌ يصحُّ منه الكفر كما يصحُّ منه الإسلام، فهو كما لو قتل نفساً أو أهلك مالاً، وكذلك الإقرار بما يتعلَّق بذمَّته؛ إذ لا ضرر فيه على السَّيِّد.

(٦/ ٤ س١٣) قوله: بل يصير لبيت المال وهو قوي.

وجهه أنّه بالردّ لا يعود للمقرِّ لنفيه ملكه له، ولا يخرج المال إلى غير مالكٍ، فصار لبيت المال، وصار المقرُّ له مدَّعياً عليه، فلا يقبل.

---

(١) ساقطة من «البحر».

(٦/ ٤ س١٨) قوله: ولا يمين عليه، فلا يصحُّ إقراره.

أمَّا هذه الحجَّة، ففيها دورٌ، ولكن هذا المذهب هو الحقُّ؛ لأنَّ الإقرار على الغير لا يصحُّ، وهذا منه، والمعتمد ما ذكره آخراً وقوَّاه، وهو أنَّ الإقرار ضررٌ، فلا بدَّ فيه مِنْ إذنٍ خاصٍّ، وأقول: في الإذن الخاصِّ بذلك أيضاً نظرٌ؛ إذ الإذن ليس بإقرارٍ، وإقرار الوكيل حينئذٍ لم يخرج عن كونه إقراراً على الغير، فليتأمَّل.

وأمَّا مَنْ أقرَّ بما في يد الغير، ثمَّ صار إليه، فلا فرق فيه بين الوكيل وغيره.

(٦/ ٤ س٢١) قوله: ولا يصحُّ إقرار السَّبي في الرحامات[1].

الوجه فيه أنَّه إقرارٌ على الغير لإبطال بعض حقوق المولى. أمَّا قول عمر، فاجتهاد، ودعوى التَّوقيف مِنْ تلك الدَّعاوي، وكذلك عدم الإنكار؛ لأنَّ مستنده عدم الوجدان ثمَّ اجتهاد، فلا يلزم إنكاره كسائر الاجتهاديَّات، ولا نذكر هذا إلَّا لنتَّخذه قاعدة لكثرة إيرادهم لأمثاله، سيَّما هذا الكتاب.

(٦/ ٥ س٥) قوله: إذ الإقرار متوجِّهٌ إلى جميع التَّركة.

يعني: إذا فرضَ صدق المقرِّ، فكأنَّه قال: يتعلَّق بالموروث مِنَ الدَّين بكلِّ حصَّة كذا، فلا يلزمه إلَّا ما يخرج على مقدار حصَّته. وأمَّا ما يتعلَّق بحصصهم، فإقرارٌ على الغير، فلا يصحُّ.

(٦/ ٥ س٩) قوله: وما أقرّ للعبد فلسيِّده.

مَنْ صحَّح ملك العبد صحَّح الإقرار له، ويتفرَّع عليه صحَّة ردِّه، وأمَّا ردُّ السَّيِّد، فيبطل حقَّه فيه فقط، لا في حقِّ العبدِ، وأمَّا ردُّ العبد، فيحتمل أنَّه يبطل حقَّ سيِّده، لأنَّ أصل الملك له، وصحَّة تصرُّف سيِّده فرعٌ عليه، ويحتمل أن لا يبطله؛ لأنَّه بنفس الإقرار قبل الرَّدِّ يثبت حقَّ السَّيِّد بغير ترتُّب خارجيٍّ بين الحقَّين، فلا يُبطل ردُّ العبدِ حقَّ السَّيِّد كالعكس، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: بالذي مات.

(٦/ ٥ س١٦) قوله: (ي): أراد بالقبول عدم الرَّدِّ.

يعني أنَّ القبول ليس بشرطٍ، لكن يقال: ليس للوصيِّ مِنَ التَّصرُّف إلَّا ما ينفع الصَّغير لا ما يضرُّه، فلا يصحُّ ردُّه؛ لأنَّه ضررٌ محضٌ.

(٦/ ٦ س١) قوله: (حص): لا يقبل تفسيره.

الذي في كتبهم أنَّ «عليَّ» و«قِبَلي» إقرارٌ بدينٍ. وأمَّا ما ذكره المصنِّف فغير ملتئمٍ؛ إذ بين المكيل والموزون وبين ما يثبت في الذِّمَّة عمومٌ وخصوصٌ مِنْ وجهٍ؛ إذ قد يكونان عيناً، وقد يثبت القيميُّ في الذِّمَّة كالمهر عندهم وعند غيرهم، فلم يتطابق المعلَّل وما علَّل به.

(٦/ ٨ س١٦) قوله: ومَنْ قال: عليَّ مالٌ كثيرٌ أو عظيمٌ، إلى قوله: من نصاب.

كأنَّهم لمَّا لم يحدُّوا حدًّاً لهذه الصِّفة بحسب الوضع؛ لأنَّها وأمثالها تعود إلى العُرْفِ أخذوا قدراً قد اعتبره الشَّارع في بعض الأحكام، وقد سلكوا هذا النَّمط في مواضع، كاعتبار بعضهم قوت عشرة أيَّامٍ فيمن تجب عليه الفُطرة. قالوا: لأنَّ العشر قد اعتبرت في مثل أكثر الحيض وأقلّ الطُّهر، يعني: عند القائل بذلك، ونحو ذلك، ولا أرى لهذا الاعتبار معنىً؛ لأنَّ الأحكام اعتبرت لحكمة غامضة، والوضع في الألفاظ لأمرٍ كلِّيٍّ يفهمه أهل اللُّغة، وكثيراً ما يكون عرفيًّاً كما هنا، فلا يعتبر بالأحكام التي تختلف حِكَمُها، كما لا يعتبر بعضها ببعضٍ ما لم يدلّ دليلٌ على اشتراكها في علَّة الحكم، وإذا كان ما نحن فيه محالاً على العرف ـ ولا شكَّ في اختلاف الأعراف ـ فالعظيم عند الفقراء ليس بعظيمٍ عند الملوك والمثرين كما في سائر ما يُحالُ على العرف، فليؤخذ كلٌّ بعرفه، والله أعلم.

(٦/ ٩ س٣) قوله: دراهم كثيرة.

ما أرى هذه إلَّا كالمسألة الأولى محالة على العرف؛ إذ الكثرة أمرٌ نسبيٌّ، وللمقامات دخلٌ في اعتبارها، ولذا لا يصحُّ أنَّ الملك يلقى العدوَّ بعددٍ أو جيشٍ كثيرٍ، ولا أهدى للملك الآخر دنانير كثيرةً إذا كان ذلك العدد عشرة في

الموضعين، ونحو ذلك، وقيل: ثلث، والثُّلث كثيرٌ، وقد يكون درهماً؛ لأنَّه منسوبٌ إلى الثُّلثين.

(٦/ ١١ س١) قوله: ولا يصحُّ الاستثناء إلَّا مِنَ الجنس.

اعلم أنَّه صحَّ لغةً الاستثناء مِنَ الجنس (ومن غير الجنس)[1] اتِّفاقاً، لكن الاستثناء مِنَ الجنس كثيرٌ في الكلام لكثرة ما يعرض للمتكلِّم الحاجة إلى ما عمَّه أوَّل الكلام، بخلاف ما لم يعمّه صريحاً؛ ولأنَّ للاستثناء من غير الجنس آلة أخرى غير آلة الاستثناء فاشية فشوَّها، وهي «لكن»، ولا يلزم مِنْ ذلك مجازيَّة المنقطع، كما لا يلزم في لغتين للكلمة اشتهرت إحداهما، أو كلمتين لمعنى كذلك، لكن شيوع الاستعمال أفاد ظهوراً بعد وقوعه، وإن لم يلزم منه كونه كذلك في أصل الوضع، وكذلك كلُّ ما جرى هذا المجرى، فهل هذا الظُّهور يجب اعتباره كما نقول في سائر العرفيَّات الخاصَّة، أم نقول: الإقرار إخبارٌ عمَّا في نفس المتكلِّم، ولا يعلم إلَّا مِنْ جهته، والأصل براءة ذمَّته عمَّا لم يقرّ به، وهذا الأصل أقوى من ذاك الظُّهور لتيقُّنه، ويصلح الأوَّل وجهاً لقول المصنِّف ومَنْ معه، والثَّاني لقول الشَّافعي و(ك).

(٦/ ١١ س٥) قوله: فإن قال: ألف درهم... إلخ.

بنى (ح) أنَّ عطف الدَّنانير على الاستثناء؛ لأنَّه الأقرب، والأولون على المستثنى منه. وأمَّا القيراط، فاستثناء مِنَ الدَّنانير على القولين، فظهر أنَّه كان الأوْلى في التَّعليل أن يقول: ليكون الاستثناء مِنَ الجنس فيهما، وقد أبنا عن هذا، وأنَّه مرادُ المصنِّف قوله في الرَّدِّ على (أبي ح): قلنا: بناء... إلخ .

(٦/ ١١ س١٩) قوله: قلت: (هب) لزوم الدّرهمين والعشرة فقط... إلخ.

هذا هو الصَّواب؛ إذ قوله: عشرة، بل تسعة رجوعٌ عن العشرة، ولا يصحُّ، والتِّسعة يحتمل أنَّها المقرّ به أوَّلاً،[2] والأصل براءة الذِّمَّة، والاحتمال لا يثبت به

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب).

(٢) ٦/١١ س٧.

شيءٌ، وكذلك: درهمٌ، بل درهمان، يحتمل أنَّ أحد الدِّرهمين زيادة على الأوَّل، والأصل براءة الذِّمَّة عن الزَّائد.

(٦/ ١٢ س٦) **قوله: قلنا: الأصل البراءة مع احتمال التَّأكيد.**

هذا حسنٌ، وهو مِنْ تقديم الأصل على الظَّاهر؛ إذ التَّأسيس أظهر مِن التَّأكيد.

بــــاب الإقــــرار بالنَّســـــب

(٦/ ١٣ س٩) **قوله: أمَّا إذا لم يأتِ الوارث[1] بلفظ الشَّهادة.**

هو حسنٌ، وينبغي أن يُقال: ولا بدَّ من محاكمةٍ وحكمٍ ؛ إذ لا يثبت معنى الشَّهادة وثمرتها بدون ذلك، فإذاً وصف الورثة ملغىً، فلا حاصل لهذا المفرَّع[2].

(٦/ ١٣ س١٥) **قوله: ولو خرجت روميَّة.**

قد سبق أوَّل الفصل مثل هذا، وهو الإقرار بصغيرٍ غير مشهور نسب، وهو يقال: هذا إقرارٌ مِنْ حيثُ إنَّه يثبت على نفسه حقّاً، لكنَّه دعوى من حيث إثباته حقّاً على غيره، أو ما ترى ما فرِّع عليه من لزوم ثبوت فراش الأمِّ؟ فثبت الفراش بمجرَّد الدَّعوى. وهذا لازمٌ في المسألة الأولى التي أوَّل الفصل، أعني: أن يثبت فراش الأمِّ، والذي أوقع في هذا جعل الولد كالدَّين والعين، وكيف يُقاس آدميٌّ يملك على جماد؛ أو معنى لا يملك؟ بل هو مملوك أبداً.

وعلى الجملة، ما يسع العقل مثل هذا، وكان غاية هذا الإقرار ـ إن ثبت ـ أن يكون كالإقرار الذي يلزم منه حمل النَّسب على الغير يلزم المقرّ فيما عليه، لا فيما له، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: الوارثان.

(٢) في (ب): الفرع.

ومذهب الحنفيَّة أنَّ الإقرار بالمجهول ـ وهي هذه المسألة ـ لا يصحُّ إلَّا بتصديق المقرِّ به. وقد علمت أنَّ التَّصديق لا يصحُّ من الصَّغير.

ثمَّ المصنِّف احتجَّ في الفرع على ثبوت الفراش بحديث: «الولد للفراش»، وهو عكس مدلول الحديث؛ إذ مدلوله أنَّه إذا ثبت الفراش، حكم بالولد تبعاً له، وهنا جعل الفراش تابعاً للحكم بالولد، وليس بلازمٍ؛ لأنَّ الولد يثبت بالشُّبهة بدون فراشٍ.

(٦/ ١٤ س٧) قوله: ومن أقرَّ بأحد عبيده، فمات قبل التَّعيين، عتقوا.

لا يبعد أن يحتجَّ لهذه بحديث السِّتَّة الأعبد الذين أعتقهم سيِّدهم بعد موته، وهو لا يملك غيرهم، فأقرع صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بينهم، فعتق اثنان، وأرقَّ أربعة، وهذه أحقُّ باستعمال القرعة؛ لأنَّ العتيق فيها مبهمٌ، ومسألة السِّتَّة وقع عليهم العتق جميعاً، حتى قاله من خالف النَّصَّ إلى القياس: يعتق ثلث كلِّ واحدٍ، وهذا فيما وقع مبهماً، أمَّا ما عيِّن ثمَّ أُبْهِمَ، فقد تقدَّم نظير المسألة[1] برُمَّتها في الطَّلاق.

(٦/ ١٥ س٢) قوله: ويصحُّ الإقرار بالنِّكاح.

لو عبَّر بالتَّصادق، كان أحسن.

(٦/ ١٥ س٩) قوله: للإجماع على تحريم مخالفة الحكم. قلت: وفيه[2] نظر.

كأنَّه حمل قول (ي) لزم على اللُّزوم باطناً وظاهراً، والخلاف في عدم اللُّزوم باطناً واضحٌ، وأمَّا في الظَّاهر، فهذه إطلاقاتهم، وقد بحثنا في ذلك في «الأرواح» أتمَّ بحثٍ عندنا، والله الموفق.

(٦/ ١٥ س١٢) قوله: قلت: والأقرب للمذهب.

كلامٌ حسنٌ إلى آخره، وهو الذي في «الأزهار».

---

(١) مكررة في النسختين.

(٢) في «البحر»: فيه.

(٦/ ١٥ س١٥) قوله: بنكاحٍ أم بشبهةٍ[١].

هذا عين ما قدَّمناه في فرع الرُّوميَّة، ومثله في المسألة التي بعقب هذه.

(٦/ ١٦ س١) قوله: قلنا: الظَّاهر خلافه.

إذ الإخبار برضاع غير محرِّم لا يكاد يتكلَّم به أحدٌ، فإن وقع، فنادرٌ جدّاً، فكانَ الظَّاهر خلافه.

(٦/ ١٦ س٤) قوله: ولا يرثُ عبدٌ من حرٍّ.

موضع هذه المواريث، فذكرها مِنْ باب قولهم: الشَّيء بالشَّيء يُذكر.

(٦/ ١٦ س١٥) قوله: لم تسمع، وله تحليف كلّ واحدٍ.

هذه صورة دعوى القسامة إلَّا أن يدَّعوا أنَّها خلاف القياس مِنْ جميع جهاتها، فلمانعٍ أن يمنع امتناع مثل هذه الصُّورة. ألا ترى لو قال: كلّهم صدق، لكنَّا لا نعلم أيّنا هو، أو قالوا: على أحدنا له كذا لا نعلمه بعينه أيّ مانعٍ مِنْ هذا الإقرار، فالدَّعوى مثله.

ثمَّ كيف تلزم يمينهم مع عدم صحَّة الدَّعوى؟ فإن أراد تحليف كلّ واحد بعد الدَّعوى عليه بالتَّعيين، كان خروجاً عن المسألة، وكأنَّه أراد: لم تسمع البيِّنة؛ لأنَّه لا ثمرة لها، لكنَّه يقال: ثمرتها استقرار المُقرِّ به حتَّى لو أحال عليهم حوالة صحَّ ذلك بخلاف مجرَّد الدَّعوى، فإنَّها لا تثمر ذلك، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: شبهة.

كتــــاب الشَّهــــادات

(٦/ ١٨ س٨) قوله: ويجوز للحاكم تحليفهم.

هو صريح الآية، ولا تنافي بين العدالة والرِّيبة؛ إذ ظنّ العدالة لا يمنع العوارض الموجبة للرِّيبة، وقد كان عليٌّ رضي الله عنه يحلِّف الرَّاوي مع الرِّيبة، ثمَّ يأخذ بِخَبَرِه، لا مع عدمها، ولذا قال ـ بعد ما حكى عن نفسه ذلك ـ: وحدثني أبو بكر، وصدق أبو بكر، أي: ما بي حاجة إلى تحليفه.

(٦/ ١٨ س٩) قوله: وتفريقهم.

أخرج أبو عبيد في «الغريب» عن النَّخعي، عن عليٍّ في الرَّجل الذي سافر مع أصحابٍ له، فلم يرجع حين رجعوا، فاتَّهم أهلُه أصحابه، فرافعوهم إلى شريح، فسألهم البيِّنة على قتله، فارتفعوا إلى عليٍّ وأخبروه بقول شريح، فقال عليٌّ:

أوردها سعدٌ وسعدٌ مشتمل ما هكذا تُوردُ يا سعد الإبل

ثمَّ قال: إنَّ أهون السُّبل الشَّريعة، ثمَّ قال: فرِّق بينهم، وسَلْهُمْ، فاختلفوا ثمَّ أقرُّوا بقتله، فقتلهم، فهذا حكم أقضاهم، فليؤخذ عنه كيفيَّة استخراج القضاء.

ونحوه حكم سليمان لصغرى المرأتين بعد حكم داود عليهما الصَّلاة والسَّلام للكبرى، فكلُّ ما كان يكشف عن الحقيقة، فلا شكَّ في اعتباره حيث لا يُصادم قاعدة، وكم اتَّفق لكثيرٍ مِنَ الأمراء والحكَّام في القديم والحديث نحو ذلك ما لو جمع لحصل منه تصنيفاً كبيراً ممتعاً، فإنَّه مِنَ الحكمة، ومَنْ يُؤت الحكمة، فقــد أُوتي خيراً كثيراً، وكم بين مَنْ أُوتي ذلك ومَنْ لا يملك

إلَّا الجمود على القاعدة، والله الهادي سبحانه.

(٦/ ١٨ س١٠) قوله: لئلَّا يكونوا قذفةً.

عند بعض العلماء هذا لا يصلح مانعاً لمن لم يَرَ ذلك المذهب.

(٦/ ١٨ س١٣) قوله: مع تعمُّدهم.

الذي ذكر في قصَّتهم أنَّ الرِّيح كشفت خيمته، فشاهدوه على تلك الحال، وهذا لا يدلُّ على تعمُّد رؤيتهم العورة، فالظَّاهر أنَّ المتعمِّد لا يقبل للجرح بذلك، ولذا ما يعلم حدٌّ وقع بالشَّهادة، إنَّما يقع بالإقرار، والله أعلم.

(٦/ ١٩ س٤) قوله: ولشبهه بالسَّكتة.

أمَّا هذه، فليست بشيءٍ، فإنَّا ما دفنَّاه بالشَّهادة حتَّى علمنا موته.

(٦/ ١٩ س١٠) قوله: فالأولى التَّعليل بمشقَّة اليقين.

الأَوْلى في هذه المسائل كلِّها أنَّه يحصل اليقين، وهو من باب الخبر المحتفّ بالقرائن، وهذا موجودٌ بالوجدان في بعض الأمور، وما لم يحصل العلم، امتنعت الشَّهادة، ولعلَّ المصنِّف ومن معه ينكرون حصول العلم عن الخبر المحتف بالقرائن كما هو قول جماعة من الأصوليِّين، فاقتحموا أن يشهدوا على الـظَّنِّ؛ لأنَّه لم يبقَ طريقٌ غيره، فخالفوا قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم «على مثلهـا» ولم يعلموا أنَّا لو لم نقل بالمحتف بالقرائن، للزمنا أن لا نفهم مقصد متكلِّم؛ لأنَّه لا طريق إلى المقاصد سوى ذلك، فاشدُد بها يديك، تسلم مِنْ مثل ما وقع فيه هٰؤلاء وشبهه، وهو شيءٌ كثيرٌ.

(٦/ ١٩ س١٣) قوله: واعتبرنا العدد احتياطاً.

الأَوْلَى أنَّ اعتبار العدلين لكونه في معنى الشَّهادة على الشَّهادة، وبهذا الاعتبار نسلم مِنَ الشَّهادة بالظَّنِّ؛ إذ الخبر لا يفيد غيره، ولا بد عند أداءِ الشَّهادة مِنَ الإشعار بذلك، كأن يقول: أشهد على امرأةٍ أو شخصٍ أنَّها قالت كذا، أخبرني فلانٌ وفلان أنَّها فلانة بنت فلان، فقد شهـــد على المتكلِّم

بيقين، وتعيين المتكلِّم مستندٌ إلى المخبرين، فاعتبرت الحنفيَّة الوثوق، فيكون خبراً محضاً، واعتبر (ش) و(ك) و(مد) عدلين، واعتبر المصنِّف ومَنْ معه عدلين أو عدلتين.

ونظير التَّركيب الذي ذكرناه ما ذكرته الحنفيَّة، لو قال الفرعان: أشهدنا فلان وفلان أنَّ فلانة بنت فلان قالت أو فعلت كذا، وقال الأصلان: إنَّهما يعرفانها، ولا ندري نحنُ هي هذه أم لا، قيل للمدَّعي: هات شهادةً بأنَّها فلانة بنت فلان، أي إن هذه هي التي سمَّاها الأصلان، إلَّا أنَّ التَّعيين فيما ذكروا حصل بشهادة معتبرة بمجلس الحكم، وما ذكرنا بخبر العدلين، فالمسألة شبيهةٌ بمسألة الشَّهادة على الشَّهادة، فإن دلَّ على صحَّة صورتها دليلٌ، فهذا التَّشبيه لبيان الوجه، وإلَّا لم يكف في إثباتها والعمل بها، إذ ظاهرها الشَّهادة بالظَّنِّ، ولم يقم به دليل، بل الدَّليل على منعه كما مرَّ.

(٦/ ٢٠ س٩) قوله: الإمام (ي): لا يكتفي بالتعريف[١].

هذا عين ما ذكرنا في المسألة الأولى بشرط أن لا يقوم عليها دليلٌ، والوجه ما ذكره الإمام (ي) من وجوب اليقين، وفي هذا التَّعليل موافقة كلامنا، حيث منعنا الشَّهادة بالظَّنِّ.

(٦/ ٢٠ س١٣) قوله: قلت: إن لم يكن على وجه الإرعاء، ففيه نظرٌ.

هذا النَّظر يشمل مسائل الاكتفاء بالتَّعريف، فما له سوَّغ بعضها ومنع بعضها، فليتأمَّل.

فصـــل
ويعتبر في الزنى أربعة

(٦/ ٢١ س٢) قوله: وقيل: لا كالإقرار في الحقوق[٢].

---

(١) في «البحر»: لا يكفي التعريف.

(٢) في «البحر»: بالحقوق.

هذا أرجح مِنَ الأوَّل للفرق الواضح بينهما؛ لأنَّه شرع السّتر في صورة الزنى، وأيضاً صعوبة تحقُّقه في البديهة كما ذكرنا، فتحصل الرِّيبة في الشَّهادة، فشرعت الأربعة، وأيضاً يبعد تواطؤ الأربعة، ويكثر اختلافهم مع التَّفريق كما في قضيَّة سليمان عليه الصَّلاة والسَّلام حين فرَّقهم.

ولا شكَّ في تشوُّف الشَّريعة إلى السّتر ودرء الحدود. وأمَّا المقرُّ، فقد أعذر وهتك ستر نفسه، وإنَّما شهدا على لفظه، فهو كسائر الحقوق، سيَّما على ما هو الحقّ من عدم لزوم تكرار الإقرار كما يأتي.

(٦/ ٢١ س٢) قوله: وفي حدِّ الشُّرب... إلخ.

ينبغي أن يحتجَّ لذلك بعدم تناول النُّصوص له صريحاً، وعدم صحَّة قياس الحدود على غيرها لغلظها، ولذا شُرِعَ دَرْؤُها، وأُمِرَ المباشرُ لها بالسَّتر، بخلاف سائر الحقوق.

(٦/ ٢١ س٦) قوله: قلت: لعلَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم فهم حصول الظَّنِّ... إلخ.

هذا نقضٌ لأصل الحجَّة، ثمَّ لم يذكر غيرها، فعلام بنيت المسألة؟ على أنَّ في بعض روايات الحديث أنَّ السَّائل قال: وأنا أظنُّها كاذبةً.

(٦/ ٢٣ س٧) قوله: قلت: والأقرب عندي قول الجمهور: إنَّ الاختبار مطلقاً موضع اجتهاد.

نِعْمَ القول هذا، ويحقّقه أنَّ الغرض اتِّصاف الشَّخص بالعدالة وقت الاحتياج إليها، فمتى ظنَّ ذلك، حصل المقصود، كقبيل المعصية سواء، ومثل هذا قوله في الفرع: قلنا الإعادة كالابتداء[1]؛ إذ الغرض الأهليَّة حينئذٍ.

(٦/ ٢٤ س٢) قوله: ويُقبل الذِّميّ على أهل ملَّته كالمسلم.

هذا قياسٌ فاسدٌ؛ إذ لم يقبل المسلم على المسلم؛ لأنَّه مِنْ أهل ملَّته،

---

(١) ٦/ ٢٣ س١١.

بل لأنَّه أهلٌ للشَّهادة، ولذا يقبل على الكافر مطلقاً. وقوله بعدُ: لنا ما مرَّ، إشارة إلى هذا، وليس بشيءٍ.

(٦/ ٤٤ س٧) قوله: لإجراء أحكام الإسلام عليه.

قد ادَّعى ابن الملاحمي والإمام (ي) الإجماع على هذا، وجعله المصنِّف كلام الجمهور، وأطلق ابن الحاجب أنَّه كالكافر عند المكفّر. ولفظ المصنِّف في «المقدِّمة»: لنا: إذا ثبت لهم الكفر، ثبتت أحكامه. ولفظ «الأزهار»: والمتأوّل كالمرتد، وقيل: كالذِّمِّيِّ، وقيل: كالمسلم.

(٦/ ٢٤ س١١) قوله: فأمَّا فاسق التَّأويل.

لا يكاد يتبيَّن فاسق التَّأويل، ولذا قال (م بالله) فيما حكي عنه حين لم يكفّر المجبرة: أفمؤمنون هم؟ قال: إذا لم يكونوا كفَّاراً، فماذا؟ وهل أعظم مِنَ الجبر؟.

وبعضهم مثَّله بسبِّ الصَّحابة، ولا معنى له؛ لأنَّه إن دلَّ دليلٌ على أنَّ سبَّهم كبيرةٌ، فهو فسقُ تصريحٍ، وإلَّا فلا فسق، والباغي مع الاجتهاد لا قطع بفسقه كسائر الاجتهاديات، والشَّأن في تحقيق بغى باجتهاده، فإنَّ المجرِّبَ قلَّما يجده، والذي مثَّله بمعاوية كاذبٌ أو مغمورٌ بجهله، لا أنَّه اجتهد فأخطأ، أعني القائل بذلك في معاوية.

فصل
والخلاف بين المسلمين

(٦/ ٢٥ س٣) قوله: لتصويب المجتهد[1].

قد نوَّه المصنِّف بذلك، وهو باطلٌ كما بيَّنَّاه في «العلم الشَّامخ». ولقد اعترف المصنِّف في أوَّل هذا الكتاب أنَّ هذا القول مبتدعٌ مخترعٌ، حيث قال في الملل والنِّحل في ذكر الزَّيديَّة: وانقسم المتأخِّرون: ناصرية وقاسميَّة،

(١) في (ب): لتصويب المجتهدين، وفي «البحر»: لتصويب كل مجتهد.

وكان يُخَطِّىءُ بعضهم بعضاً، حتَّى خرج المهدي أبو عبد الله الدَّاعي، فألقى إليهم أنَّ كلّ مجتهد مصيبٌ[1].

نعم، ليس للتَّعليل بالتَّصـويب محـلٌّ هاهنـا، وإنَّمـا يُقـال: لا حرج بالمذاهب؛ لأنَّ الظَّنِّيَّات لا يتعيَّن الحقُّ فيها يقيناً، فليس أحدها أَوْلى مِنْ بعضٍ، وليس فيها أكثر مِنْ دعوى كلٍّ منهم أنَّ مذهبه راجحٌ عنده ومذهب الآخر مرجوحٌ، وهذا القدر مشترك، والظَّاهر في المجتهد ذلك، فلا وجه للقدح به، وقد ذيَّلنا هذا ببحثٍ نفيسٍ في «العلم» ولواحقه لم نُسْبَقْ إليه فيما نظنّ.

(٦/ ٢٥ س٧) قوله: لجرأتهم على ما علم تحريمه قطعاً.

هٰذا لا يقتضي التَّفسيق، فإنَّ قطعَ شعرةٍ مِنْ رأس زيدٍ بغير إذنه معلومٌ تحريمه قطعاً، وكذٰلك غصب حبَّة خردلٍ، وما لا يُحصى مِنَ الأمثلة، وكان يلزم المصنِّف مِنْ هٰذا أنَّ كلَّ عَمْدٍ كبيرة؛ لأنَّ تعمُّد المعصية معلومٌ تحريمه قطعاً.

(٦/ ٢٥ س١٢) قوله: والشطرنج.

قد ورد فيه عدَّة أحاديث مرفوعة فلنذكرها، والحُجَّة إنَّما هي في ذٰلك، ولا يعتبر بقول أحدٍ أو فعله مع قول النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم صحابيّاً كان أو غيره إن صحَّ عنهم شيءٌ ممَّا ذكر.

ولا يعتبر بقول أحدٍ أو فعله مع قول النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم صحابيّاً كان أو غيره إن صحَّ عنهم شيءٌ ممَّا ذكر.

(٦/ ٢٥ س١٤) قوله: (ش علَّ).

في «المعاني البديعة»: عند (ش) و(ك): لا تردّ شهادة اللَّاعب بالشِّطرنج إذا لم يكن قماراً، ولا تُخْرِجُ الصَّلاة عن أوقاتها، إلَّا أنَّه يكره اللَّعب بذٰلك كراهة تنزيهٍ، وعند أبي حنيفة: إذا كثر ذٰلك منه، رُدَّت شهادته، ويُكره كراهة تحريم، وبه قال أبو إسحاق المروزي وأكثر العلماء مِنَ الشَّافعيَّة وغيرهم، وفيه

---

(١) انظر ١/ ٤٠.

عند أحمد و(ش): إذا شرب النَّبيذ، ولم يسكر، حُدَّ، ولم يفسق، ولم تردّ شهادته، وعند (ح) مباحٌ، وما كان محرَّماً منه، فلا تُرَدُّ به الشَّهادة ما لم يسكر، وعند مالك: يفسق وتردُّ شهادته بكلِّ حالٍ.

وإنَّما نقلنا هٰذا؛ لأنَّه مِنْ سقط متاع الفقهاء، وكان (ش) قال بما قال مِنْ ذٰلك في بغداد، وإلاَّ فهو بعيدٌ عن مثل ذٰلك.

وأعجب مِنْ ذٰلك قول الحنفيَّة. ولفظ «الكنز» وشرحه للعيني: ولا تقبل شهادة مدمن الشّرب، أي مداوم شرب الخمر على اللَّهو؛ لأنَّه مرتكب محرّم [في] دينه.

وفي «الكافي»: وإنَّما شرط الإدمان ليكون ذٰلك ظاهراً منه، فإنَّ مَنْ شرب الخمر سراً، ولا يظهر ذٰلك منه، لا يخرج مِنْ أن يكون عدلاً، وإن شربها كثيراً دائماً، تسقط عدالته إذا كان ذٰلك يظهر منه أو يخرج سكران فيلعب به الصِّبيان، فإنَّه لا مروءة لمثله، ولا يتحرّز عن الكذب عادة. انتهى. ولقد طهَّر الله علوم أهل البيت عن نحو هٰذا.

(٦/ ٢٦ س٤) قوله: في النَّرد: إذ هو مجرَّد قمار.

أمَّا إذا كان من لازمه القمار، فلا يسوغ الخلاف فيه، لكن ذكر غير الإمام ما يُفهم منه أنَّه ليس بلازمٍ، وكأنَّ الإمام مثلنا لا يعرف حقيقته، وحكى العينيُّ أنَّه يحرُم وإن لم يكن فيه قمار، وأهل مصر والشَّام أمسُّ من أهل اليمن بذٰلك.

أخرج الدَّيلمي مِنْ حديث واثلة مرفوعاً: «إنَّ لله في كلِّ يومٍ ثلاثمائة وستِّين نظرة، لا ينظر فيها إلى صاحب الشَّاه».

وفي لفظ: «يُرحمُ بها عباده، ليس لأهل الشَّاه فيها نصيبٌ»، يعني: الشِّطرنج.

وأخرج من حديث ابن عبَّاس يرفعه: «ألا إنَّ أصحاب الشَّاهِ في النَّار الَّذين يقولون: قتلت ـ والله ـ شاهك».

وأخرج الدَّيلميُّ عن أنسٍ يرفعه: «ملعونٌ مَنْ لعب بالشِّطرنج».

وأخرج ابن حزم وعبدان وأبو موسى: «ملعونٌ مَنْ لعب بالشِّطرنج، والنَّاظر إليها كالآكل لحم الخنزير» من حديث حبة بن سَلْم[1].

وأخرج الدَّيلميُّ عن عليٍّ مرفوعاً: «يأتي على النَّاس زمانٌ يلعبون بها، ولا يلعبُ بها إلَّا كلُّ جبَّارٍ، والجبَّار في النَّار».

وأخرج ابن أبي شيبة، وابن المنذر، وابن أبي حاتمٍ عن عليٍّ كرَّم الله وجهه أنَّه قال: النَّرد والشِّطرنج من الميسر.

وأخرج عنه عبد بن حميد، قال: الشِّطرنج ميسر العجم.

وأخرج ابن عساكر عنه، قال: لا تسلِّم على أصحاب النَّرد شير والشِّطرنج.

وأخرج عنه ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن أبي الدُّنيا أنَّه مرَّ على قومٍ يلعبون الشِّطرنج، فقال: ما هٰذه التَّماثيل التي أنتم لها عاكفون؟ لأن تمتلىء عينُ أحدكم جمراً حتَّى تُطفأ خيرٌ له مِنْ أن يمسَّها.

وأخرج البيهقيُّ وابن عساكر عن عمَّار بن أبي عمَّار أنَّ عليّاً مرَّ بقومٍ يلعبون الشِّطرنج، فوثب عليهم، فقال: أما والله لغير هٰذا خُلقتم، ولولا أن يكون سنَّة، لضربت بها وجوهكم.

(٦/ ٢٧ س٣) قوله: والبرشعثاء.

في نسخة السَّيد أبي القاسم علي بن الإمام شرف الدِّين، قال شيخ الفلاسفة الملقَّب بجمال الدِّين الإنج سرابي[2] في «شرح الموجز» لابن النَّفيس في باب وجع الأسنان. البرشعثاء: معجونٌ وصفته الفلفلان عشرون جزءاً، يعني: الفلفل الأبيض والأسود، بزر البنج عشرة أجزاء، أفيون عشرة أجزاء، زعفران خمسة أجزاء، فربيون، سنبل عاقر قرحاً، كلّها جزءٌ يعجن بثلاثة أمثاله عسلاً، ويستعمل في الأدوية، ـ على زعمه الخبيث ـ بعد أربعة أشهر، والشَّربة

---

(١) في الأصول: مسلم، والمثبت هو الصواب كما في لسان الميزان ٢/ ١٦٦.

(٢) كذا الأصل، والصواب (الاقسرائي): انظر: معجم المؤلفين ١١/ ١٩٢.

منه مثقال. انتهى من إملائه كما في الأصل بخطِّ تلميذه، وهو معروفٌ عندي لا يشتبه.

(٦/ ٢٧ س٤) قوله: «كلُّ مفترٍ حرامٌ».

هٰذا الحديث[1]. . . . .

(٦/ ٢٧ س٦) قوله: والغناء بالألحان.

قد جمعت في منعه ما يزيد على خمسين حديثاً معزوَّةً إلى أصولها أودعتها «الأبحاث المسدَّدة» يتضافر مجموعها على أقوى دليلٍ للحُرمة، فلنستغن هنا عن زيادةٍ على ما تضمَّنه الكتاب والتَّخريج، وإن كان محلّ القول ذا سَعَةٍ، وفي الأحاديث المذكورة ما هو صريحٌ في منع الاستماع أيضاً.

(٦/ ٢٩ س٨) قوله: وإن وصفها فُسِّقَ أيضاً؛ إذ ليس له ذٰلك.

يقال: أفكلّ ما ليس له كان فسقاً، وقد تقدَّم نظيره، ولو قال: كان جرحاً، لكان أهون، مع أنَّ التَّعليل لا يتمّ فيه أيضاً.

(٦/ ٣٤ س٩) قوله: ولا تصحُّ ممَّن يقرِّر فعله.

الظَّاهر في هٰذه الأمثلة كلّها انتفاء التُّهمة، فتصحُّ شهادتهم كما قاله (ح) و(ف)، وقد احتجَّ المصنِّف على الاكتفاء بالمرأة في موضعها بقبوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم كلام المرضعة، وقال: إنَّه قد عمل بقول المرأة المنفردة في حالٍ ـ وهي قضيَّة المرأة السَّوداء ـ على الرّضاع، وهي مقرّرة لفعلها، وهٰذا استدراكٌ ـ أيضاً ـ على المصنِّف منضمٌّ إلى استدراكه على نفسه هناك كما مرَّ.

(٦/ ٣٤ س١٦) قوله: تصحُّ ـ يعني شهادة العدو على عدوِّه ـ إذ العدالة تمنع التُّهمة.

الذي في كتبهم أنَّ العداوة إن كانت دنياويَّة، لم تقبل شهادة العدوِّ، لا الدِّينيَّة، فتُقبل.

---

(١) هنا بياض في الأصل بمقدار نصف سطر.

(٦/ ٣٦ س١٣) **قوله: وتصحُّ لغيره.**

يعني: شهادة العبد لغير سيِّده. هٰذا هو الحقُّ الواضح، فإنَّه مسلمٌ عدلٌ، وما ذكره الخصوم كلُّهم تعليلاتٌ باردةٌ، وأحسنَ المصنِّفُ في الرَّدِّ عليهم بقوله تعالى: ﴿**إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ**﴾ [الحجرات: ١٣].

(٦/ ٣٧ س٧) **قوله: وتصحُّ مِنَ القاذف إن تاب.**

اعلم أنَّ لنا أصلاً، وهو عموم التَّوبة لكلِّ ذنبٍ لكثرة النُّصوص والعمومات المتضمِّنة لذٰلك بحيث صار قطعيَّ الجملة، وأصلاً يرجع إليه، فمن ادَّعى شذوذ فردٍ أو أفرادٍ، فعليه الدَّليل، ولو لم يكن إلَّا هٰذا لكفانا؛ لكنَّ الله سبحانه قد زادنا هنا خيراً، وهو استثناء التَّائب، فازداد هٰذا الجزئيُّ قوَّةً.

والمخالف هنا يتعلَّق بثلاثة أمورٍ:

أحدها: أنَّ القيد يرجع إلى الجملة الأخيرة.

الثَّاني: التَّأبيد.

الثَّالث: قوله تعالى: ﴿**فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [البقرة: ١٩٢]، وإنَّما يغفر سبحانه حقَّه لاحقَّ آدميٍّ.

والجواب عن الأوَّل: المنع، وسنده أنَّه صحَّ اتِّفاقاً رجوع القيد إلى جميع الجمل، وإلى أيِّ فردٍ منها أو أفراد حين ترشد إلى ذٰلك قرينةٌ، فأفاد ذٰلك أنَّه حقيقةٌ في كلٍّ من ذٰلك، فشأنه شأن المطلق، فإذا لم تُوجد قرينةٌ، بقي محتملاً، والتَّعليل بالقُرب من باب المناسبة، وإنَّما تذكر المناسبة لتعليل الواقع لإظهار الحكمة، لا أنَّها علَّةٌ يقاس بها كقول البصريَّة في التَّنازع: يُعمل الثَّاني للقرب، والكوفيَّة: الأول للسَّبق لمَّا كان الاستعمال واقعاً على الوجهين، رجَّح كلٌّ منهم بالمناسبة، لا أنَّه جعلها مثبتةً للحكم بدون استعمال، فليتأمَّل، فالغلط في نحو هٰذا كثيرٌ.

وعن الثَّاني: بأنَّ غاية التَّأبيد عموم الأوقات، وكلّ عمومٍ يصحُّ تخصيصه،

وعلى هٰذا عامَّـةُ الأصوليين، أعني: أنَّ التَّأبيد لا يمنع النَّسخ الذي معناه تخصيص الأوقات، والمخالف في ذٰلك شاذٌّ لم تقوِّمه حجَّةٌ.

وعن الثَّالث: أنَّ حقَّ الآدميِّ هو الحدُّ، وهو مضمونٌ بالجملة الأُولى، ولا نزاع لنا فيه. وأمَّا الجملتان الأخيرتان، فالحقُّ فيهما لله سبحانه؛ لأنَّ القذف كالزنى وسائر الكبائر في جواز تعذيب صاحبه ما لم يثبت، وردِّ شهادته ما لم يتب كذٰلك، فذكر الرَّحمة والمغفرة ناظرٌ إلى الأمرين؛ لأنَّ كلَّ خيرٍ برحمة الله، ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ اللهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ مَا زَكَى مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ أَبَدًا﴾ [النور: ٢١].

(٦/ ٣٧ س١٢) قوله: ولا تصحُّ مِنَ الأعمى... إلى آخره.

ذِكْرُهم لبحث الأعمى عجيبٌ، فإنَّه لا فرق بينه وبين البصير. وأمَّا عروض مانعٍ عن استيقان بعض الأشياء أو أكثرها، فكعروض المانع لغيره، ولِمَ لَمْ يذكروا أخاه الأصمَّ وفاقد حاسَّة الشَّمِّ والطَّعم واللَّمس؛ إذ كلُّها طرقٌ إلى العلم؟ فبحثه من البحث الذي لا يفيد إلَّا كِبَرَ الكتَّاب، وهو مِنَ الغلوِّ في التَّفصيل الذي لا حدَّ له.

(٦/ ٣٨ س١١) قوله: فلا تكون كاذبة صادقة.

ليس ذٰلك بلازمٍ؛ إذ لا[1] نتعبَّد بما في نفس الأمر، بل تعبدنا أن نحكم بظاهر الشَّهادة، ولا يضرُّنا أن تكون كاذبةً في نفس الأمر، وتعبدنا أن لا نعطي النَّاس بدعاويهم ولا يضرُّنا أن لو كانوا صادقين في نفس الأمر، فالظَّاهر صحَّة مذهب المؤيِّد، وكما يصحُّ إقرار أحد الشَّريكين والوارثين، ولا يقف إقراره حتَّى تكمل الشَّهادة، بل نحكم عليه بإقراره، ويتوقَّف الحكم على الآخر على كمال الشَّهادة، والنَّظائرُ كثيرةٌ، فتبيَّن لك أنَّ التَّعليل عليلٌ بالمرَّة.

(٦/ ٣٨ س١٣) قوله: فيفوز[1] كلٌّ بما حكم له، وإلَّا كانت كالأولى[2].

---

(١) ساقطة من (ب).

(٢) في «البحر»: ويفوز.

(٣) في «البحر»: كالأولى.

يلزم مِنْ هٰذا أن لو كملت شهادة أحدهما دون الآخر لا يحكم لمن كملت شهادته، وبعيدٌ أن يلتزم المصنِّف ذٰلك، وفي ذٰلك زيادة بيانٍ لضعف المسألة الأولى. هٰذا إن كان مراده أنَّه لا يحكم لأحدهما دون الآخر، وليست عبارته صريحة في ذٰلك، إنَّما ظننَّاه مِنْ قوله: فيفوز كلٌّ، ومن قوله: وإلَّا كانت كالأولى. فلينظر في تصحيح عبارته لتصحيح المسألة.

(٦/ ٣٨ س١٤) قوله: قلنا: هو كالمنطوق.

هو كذٰلك، وهو شاهدٌ لما قدَّمناه مِنْ أنَّه لا معنى لتقسيم الشَّهادة إلى الشَّهادة على العلم والشَّهادة على القطع.

(٦/ ٣٨ س١٥) قوله: وتصحُّ الشَّهادة بالملك لظاهر اليد.

قد مضى لنا أنَّها لا تصحُّ الشَّهادة على الظَّنِّ، والصُّور التي ذكروها كثيراً ما يحصل العلم بقرائن، وإن لم يحصل لم يشهد، بل يقول: هو متصرِّفٌ ومنسوبٌ إليه، ولم نعلم منازعاً، فيثبت بذٰلك اليد فقط، وليس لزيادة وصف الملك كثير معنى بالنَّظر إلى الحاصل، إذ لا ينزعه أحدٌ من يده إلَّا ببرهان، ولا يمنع مِنَ التَّصرُّف كما لو علمنا وصف الملك، فليتأمَّل لئلَّا يتوهَّم أنَّه يلزم ممَّا ذكرنا بطلان كثير من الأملاك ونحوها، مع أنَّه لو لزم، لم يكن وجهاً في جواز الشَّهادة بالظَّنِّ الممنوع عقلاً وشرعاً.

أمَّا في العقل، فلأنَّه كذبٌ؛ إذ قوله: أشهدُ بمعنى أعلمُ وأتيقَّنُ، ولا علم عنده؛ لأنَّه المفروض.

وأمَّا الشَّرع، فلقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «على مثلها وإلَّا فدع» مشيراً إلى الشمس.

(٦/ ٣٩ س١) قوله: قلت: الآية محتملة لما ذكروا، وأنَّ المراد غير الضَّاربين في الأرض.

لا أدري ما هٰذا، وقد بيَّنت في «الإتحاف» وفي «الأبحاث المسدَّدة» أنَّ مثل الواقعة التي وقعت في زمن النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم مقرّة محكمة،

وما استشكلوه فيها مِن منافاة قواعد غير لازمٍ ، ولا نطوِّل به هنا. وقد حكم أبو موسى بواقعة أُخرى بمثل ما في الآية، وهٰذه الواقعة مع أدلَّة منع شهادة الذِّمِّيِّ على المسلم من نحو الرُّخصة والعزيمة، فهي نظير منع المسح على الخُفَّين بآية الوضوء.

(٦/ ٣٩ س٣) قوله: حجَّة (شص) في منع شهادة نحو الحجَّام تسقط المروءة.

ممنوع سقوط مروءة مثلهم بذٰلك، فيبقى العموم سالماً، وأمَّا الرَّعي، فليس مساوياً لمحلِّ النِّزاع. والحديث إن كان له أصلٌ غير منافٍ أيضاً، ولكن العمدة ما ذكرنا.

فصـــل
وتصحُّ الشَّهادة على الشَّهادة

(٦/ ٣٩ س٨) قوله: لنا عموم ﴿وَأَشْهِدُوا﴾.

أقـول: ينبغي الاحتجاج على هٰذا المقصد بعدم الفارق بين الشَّهادة والرِّواية؛ إذ الغرض مِنْ كلٍّ منهما العثور على الحقيقة بحسب الإمكان، وقد وقع الإجماع على الرِّواية والقطع بذٰلك بدون الإجماع للقطع بعموم التَّكليف للمتأخِّر كالمتقدِّم، ولا يمكن بدون رواية قوم عن آخرين.

(٦/ ٣٩ س٩) قوله: ولا يصحُّ في الحدِّ لندب ستره ودرء الشُّبهات[1]، فلا يثبت بالأضعف.

أمَّا ندب السَّتر، فهو قبل قيام الشَّهادة، فليس من قبيل ما نحن فيه.

وأمَّا أنَّه لا يثبت بدليلٍ قد ثبت أنَّ العمل به جائزٌ في حكمٍ ما، فكيف يترك ما تقوم به حجَّةٌ في موضعٍ ما بدون مانعٍ ، فإنَّ الشَّهادة مقتضٍ ، وكون دليل آخر أقوى منه ـ كشهادة الأصول ـ لا يصلح مانعاً، وكان يلزم أن تكون رواية الحديث الذي يثبت به الحدّ في أعلى الدَّرجات، كالصَّحيح مثلاً، بل

(١) في «البحر»: ودرئه بالشبهات.

أعلى درجات الصَّحيح، فإنَّ الحسن أضعف منه، فلا يعمل به، وكذلك دلالة ألفاظ الكتاب والسُّنَّة تكون نصوصاً لا ظواهر، ولم يلتزم ذٰلك أحدٌ من الفقهاء، وإنَّما شرط الدَّليل بحسب ما دلَّت عليه الأدلَّة حصول الظَّنِّ بثبوته، ولا يشترط أن لا يكون في الوجود أقوى منه، فإنَّ ذٰلك لا يضعف الظَّنَّ، وإنَّما يضعفه المعارض في عين مدلولٍ واحدٍ، وإذا ضعف الدَّليل فيما هو حقٌّ لله، ففي القصاص وحدّ القذف أضعف.

(٦/ ٤٠ س١) قوله: وحدّ الغيبة[1].

أظهر هٰذه الأقوالْ قول (ش ي) لما ذكروا، وأمَّا كون مسافة القصر أضبط، فلا يعتبر مثل ذٰلك؛ لأنَّه رأيٌ محضٌ، وقد تقدَّم نظيره، حيث يعتبرون شيئاً؛ لأنَّه قد اعتبر في موضعٍ آخر مباين لا اشتراك بينهما.

(٦/ ٤٠ س٦) قوله: ولا بدَّ أن يأمر الأصل الفرع.

تحمّل الفرع كسائر تحمّلات الأصول، فلا يشترط فيه أكثر ممَّا فيها. إذ الفرع إنَّما يشهد على الشَّهادة، فلا معنى للأمر، بل ولا للإذن كما حققناه في الرِّواية في «نجاح الطَّالب»، ولا نُسَلِّمُ أنَّه نائبٌ مِنْ كلِّ جهةٍ.

فإن قلت: فيلزم أن تصحَّ شهادتهم بحضرة الأصول.

قلت: إن صحَّ إجماع فمانع عرض للمقتضي، وإلَّا فلا فارق.

(٦/ ٤٠ س١٠) قوله: أشهدني فلان.

قد استغنوا بهذا الخبر عن الأمر بعد أن شرطوه، وقد تفارط كلامهم في هٰذه الشينات من شينين إلى ثمان شينات.

(٦/ ٤٠ س١٧) قوله: إذ هي شهادة[2] على لفظ الأصل.

هٰذا صحيحٌ، ويلزم منه أن لا يشترط الأمر كما ذكرنا.

---

(١) في «البحر»: بل الغيبة.

(٢) في «البحر»: إذ القصد الشهادة.

فصـــل
واختـــلاف الشّـــاهدين

(٦/ ٤١ س١٣) قوله: قلنا: الإنشاء لفظه لفظ الإقرار فأشبهه.

هٰذا مِنَ القياسات الفاسدة التي يستعملها المصنِّف، فإنَّ صورة اللَّفظ لا يستند الحكم إليها، بل منظورٌ فيها إلى المدلول، والإقرار خبرٌ يشير إلى معنى خارجيٍّ، والإنشاء ليس كذٰلك، بل ينشأ عنه المعنى، فالإنشاء كالفعل سواء، والفرق بين: بعت أمس وطلَّقت أمس، وبين: بعت وطلَّقت على جهة الإنشاءِ واضحٌ في عدم الاستواء، ولا يخالف فيه متماسكٌ.

فإن قلت: المؤاخذة في الألفاظ سهلٌ، لكنَّا ننصر مذهب المصنِّف بأنَّ الاختلاف إنَّما لم يضر في الإقرار؛ لأنَّه يحمل على التَّكرّر، وهٰذا بعينه قائمٌ في الإنشاء.

قلت: هٰذا الذي ينبغي أن يكون مستندهم، لكن لأهل المذهب الآخر أن يفرقوا بأنَّ تكرّر الإقرار يحتمل التَّأكيد والتَّأسيس، وبراءة الذِّمة ترجِّحُ التأكيد، وأمَّا الإنشاء، فالظَّاهر فيه التَّأسيس، ولذا إذا قال: أنت طالق، أنت طالق، لم يدين في إرادة التَّأكيد مع اتِّحاد الزَّمان والمكان، كيف مع اختلافهما أو أحدهما بخلاف: عندي له درهم، عندي له درهم، فإنَّما يحكم له بدرهمٍ واحدٍ، فالشَّهادة على الإقرار شهادة على أمرٍ واحدٍ، والشَّهادة على الإنشاء شهادة على حكمين اثنين، على كلٍّ حكمٍ شاهدٌ واحدٌ، فلم تتمَّ الشَّهادة.

(٦/ ٤١ س١٥) قوله: لإكذابه إيَّاهما.

ليس الإكذاب بواضحٍ، وكونهما يعلمان أكثر ممَّا ادَّعى أو ادَّعى بعض حقّه لعارضٍ ما ليس بممتنعٍ، ولا هو خلاف الظَّاهر.

(٦/ ٤١ س٢٣) قوله: قلت: وهو قويٌّ؛ إذ العبرة بالمعنى.

هٰذا هو الحقُّ إن شاء الله تعالى، وقد جروا على هٰذا في مثل ما لو ادَّعى

أربعين وشهد أحدهما بها والآخر بثلاثين، قالوا: يحكم بالأقلِّ، فهو بناءٌ على أنَّ المعتبر المعنى فقط.

(٧/ ٤٢ س٦) قوله: حكم بالمؤرِّخة.

قد مضى لنا في الدَّعاوي أنَّ العدول إلى أحدهما تحكُّمٌ، فيقسم بينهما حيث يكونا خارجين، وإلَّا قررت يد ذي اليد، وهٰذا قول (ح) هنا، وقد اختاره هناك الإمام (ي) كما مرَّ.

(٦/ ٤٢ س٢٤) قوله: فإن شهد اثنان على سرقة كيسٍ بالغداةِ وآخران على كيسٍ بالعشيِّ لزما والقطع[1].

ينبغي أن يقيِّد هٰذا بشمول الدَّعوى لهما منفردة أو متعدِّدة، وقد مضى نظير ذٰلك، فهو مرادٌ، وإن أطلقوه في بعض الصُّور، فاحفظه قيداً في عدَّة مواضع وتنبَّه لها.

(٦/ ٤٣ س٥) قوله: ولو تعارض شهادتان كاملتان في قيمة التَّالف.

يُقال: ليس هٰذا مِنْ باب الشَّهادة، بل من باب التَّحكيم، مثل قوله تعالى في جزاء الصَّيد: ﴿**يَحْكُمُ بِهِ ذوا عَدْلٍ مِنْكُمْ**﴾ [المائدة: ٩٥]. ألا ترى أنَّ مستندهم النَّظر والاجتهاد، وذٰلك لا يصلح مستنداً للشَّهادة.

بقي علينا: ما الحكم فيما اختلف فيه المحكمان؟.

فيقال: معنى قول أحدهم: القيمة كذا، أي: لا تزيد ولا تنقص، فالذي حكم بالأكثر يقول: تزيد، والذي حكم بالأقلِّ يقول: بل تنقص، فالأقلّ اتَّفق عليه الأربعة، وتعارض الحكمان في الزَّائد، فيرجع إلى الأصل، وهو براءة الذِّمَّة، وليس هٰذا من باب الشَّهادة حتَّى يجعل مَنْ شهد بالأكثر كالخارج، فعلى هٰذا، لو اختلف اثنان، عمل بما اتَّفقا عليه؛ إذ لا تعارض فيه، واطّرح الزَّائد للتَّعارض فيه، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: لزم القطع.

(٦/ ٤٤ س٢) قوله: بل عشرة فقط لاحتمال التَّأكيد.

وقـوَّاه المصنِّف رحمـه الله تعالى. لا شكَّ أنَّ احتمال التَّأكيد مرجوح والتَّأسيس راجح، فهو ظاهر، فالأوَّلون رجَّحوا الظَّاهر على الأصل، والآخرون رجَّحوا الأصل، وهٰذا بابٌ لا يزالون فيه مختلفين، والتَّحقيق أنَّه من تعارض الدَّليلين، وباب التَّرجيح لا يكاد يطَّرد، وإنَّما ينظر في كلِّ محلٍّ محلّ.

فصـــلٌ
وإذا رجع الشُّهود

(٦/ ٤٥ س٥) قوله: فجناية منه.

يقال: إن كان للحكم مشاع، فلا جناية، وإلَّا فلا ينفذ.

(٦/ ٤٥ س٧) قوله: مع عدم القطع بصدقهم في الرُّجوع.

يعني: قد عمل القاضي بما يجب عليه عند أداء شهادتهم، وحين أقرُّوا أنَّهم كَذَبَةٌ لم يوثَق بخبرهم هذا، ويفرق بين هٰذا وبين ما لو أكذب راوي الحديث نفسه، حيث لا يُعمل بتلك الرِّواية بأن حكمنا بصحَّة الحديث بعد إقرارهم بالكذب عملٌ بخبر الكاذب، وكذا لو كان قد عمل بمقتضاه عاملٌ مضى عمله، لكن لا يعمل به بعدُ، فلا فرق بين البابين في التَّحقيق، إنَّما النَّظر إلى مضيِّ العمل؛ لأنَّ العامل عمل بما كلِّف به، فلا ينقضه بظنٍّ مثله، ولا يجوز العمل به في المستقبل لاختلال الوثوق، فيصير عاملاً بلا حُجَّةٍ، ومنه قول عمر: ذاك على ما قضينا؛ وهٰذا على ما نقضي، ومن هٰذا رجوع المجتهد، وعليه ما قلنا: إنَّه لا يعيد الصَّلاة متيمِّمٌ وجد الماء؛ لأنه قد عمل بتكليفه، وبرئت ذمَّته، ولم يدلّ دليلٌ على خطابٍ جديدٍ، وشعب المسألة غير قليلة، وسرّها الجامع لها ما ذكرنا، فافهم واحفظ.

(٦/ ٤٥ س١١) قوله: لقول عليٍّ وأبي بكر.

كأنَّه قد حذف تمام الحجَّة للعلم به لكثرة ما يكرِّرونه، وهو قولهم: بمحضرٍ

منَ الصَّحابة، ولم ينكر، فكان إجماعا، وإلاّ فقول فرد أو أفراد من الصَّحابة ليس بحجَّة.

ويقال أيضاً: ليس مثل ذلك بإجماع؛ لأنّ المسألة اجتهاديّة، ولا يلزم الإنكار على المجتهد، سيّما مع احتمال أنّ بعض السّامعين لم ينظر أو لم يترجّح له في المسألة شيءٌ، أو أيس مِنْ رجوع خصمه إليه لتقارب دليلهما قوّةً وضعفاً، وهذا شأن كلّ مختلفين في الاجتهاديات، ولا ينكر أحدهم إلاّ إذا اعتقد وضوح دليله، وطمع في رجوع خصمه، فليس مجرّد السّكوت بإجماعٍ.

والمسألة في الأصول: هل يكون إجماعاً مع عدم الحامل أم لا؟ كيف مع احتمال حاملٍ على السّكوت، والحقُّ في الأصول أن المسألة شبه فرضيَّة؛ إذ لا طريق إلى ارتفاع موانع الإنكار مع الاحتمالات التي ذكرنا وغيرها، فهي مسألةٌ ضعيفةٌ في الأصول، ولم يوافوها حقَّها في الفروع، مع أنَّ الصَّحابة كانوا متفرِّقين في الثُّغور والبلدان والبوادي، فدعوى أنَّهم حضروا تلك القضيَّة أو بلغهم في غاية البعد الذي لا يحكم معه بشيءٍ لظنّ عدمه، فضلاً عن عدم ظنّه، ولكن النَّاس ينادون من مكانٍ بعيدٍ.

نعم، الاحتجاج بأنَّ الشهود ملجؤون للقاضي لا يخلو عن قوَّةٍ، ولكن التعلُّق في القصاص بأنَّهم مسبِّبون قويٌّ أيضاً، فالمسألة ممَّا يُستخار الله سبحانه فيها.

(٦/ ٤٦ س١١) قوله: بل يُعزّر وتلزمه حصَّته.

أمَّا التَّعزير فقويٌّ؛ لأنَّه قد شهد زوراً. وأمَّا الغرامة، فلا تلزم كما قال أهل المذهب الأوَّل. ولو قيل: يفصل، فإنَّ الخامس في الزنى والثَّالث في غيره إن كانت شهادته وقعت بعد كمال النِّصاب، فلا عبرة به؛ لأنَّه وجب الحكم بتمام النِّصاب وإن كان الرَّاجع أحد أفراد النِّصاب، وقد استند القاضي إليهم فحسب كان شريكهم، وأمَّا استناده إلى الخمسة والثَّلاثة، فلا عبرة به؛ لأنَّ الزِّيادة مِنَ اعتباره، لا من اعتبار الشَّارع، فلو استند إلى غير معين، أو التبس المتقدِّم مِنَ المتأخِّر، كانت جناية الرَّاجع مشكوكاً فيها، والأصل براءة ذمَّته، والله أعلم.

(٦/ ٤٧ س٢٣) قوله: إذا كان قبل شهادتهما معرّضاً للسّقوط بالفسخ.

ما أضعف هٰذا الاحتجاج، ونظيره: ما لو أتلف رجلٌ زَرْعَ آخر، فيقال: لا يضمن؛ لأنَّه كان معرَّضاً للهلاك بآفة سماويَّة.

(٦/ ٤٨ س٢) قوله: فإن شهد اثنان بالدّخول وآخران بالطَّلاق، إلى قوله: يفتقر إلى تقرير قواعد(١).

قد سبق للمصنِّف نظيرها، وجرى على مثل ما جرى عليه هنا. وللحنفيَّة في نحو هٰذا طريقان: أحدهما ما ذكر هنا، وتسمَّى طريق المنازعة، والأخرى: طريق العول، وهو أن يضمن شاهدا الطَّلاق نصفاً، ويضمن شاهدا الدّخول مهراً كاملاً، فيسقط ثلث الحاصل، فيسقط عن كلِّ ثُلثٍ ما لزمه، فيكون على شاهِدَيِ الطَّلاق ثلث مهر، وعلى شاهِدَيِ الدُّخول ثلثان.

ومِنْ أمثلتها: حيث ادَّعى رجلٌ نصف دارٍ، وآخر كلَّها، وبرهاننا يكون على طريق المنازعة لمدّعي النِّصف الرّبع، ولمدَّعي الكلِّ ثلاثة أرباع. وعلى طريقة العول أثلاثاً، واختلف اعتبار الحنفيَّة، فاعتبروا في بعض المواضع المنازعة، وفي بعضها العول، واختلفوا في بعضها.

(٦/ ٤٨ س١٣) قوله: إلَّا أن يقولوا كذب الأصل أو غلط.

هذا ليس مِنَ الرُّجوع في شيءٍ؛ لأنَّه لا ينافي شهادتهم على الأصول، إنَّما هو بمنزلة جرحهم لهم بعد الحكم.

فصـــل: والجـــرح

(٦/ ٤٨ س٢٤) قوله: وعلى الحاكم البحث عن عدالة الشَّاهد.

قولـه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: ٢] أراد: مَنْ ظننتم استقامته، ولا ملازمة بين مجرّد إسلام الرَّجل واستيعابه للمطالب الشَّرعيَّة فعلاً وتركاً، بل الواقع يشهد بخلاف ذٰلك.

---

(١) في «البحر»: تتميم القواعد.

(٦/ ٤٩ س١٣) **قوله: لتعلّق حكم الحاكم به كهي.**

هٰذه حجّةٌ ساقطةٌ، وإذا كان الغرض ظنّ استقامته، فهو يحصل بالخبر، فادِّعاءُ زيادةٍ مِنْ عددٍ أو لفظ دعوى لم يُقم عليها برهانٌ سوى ما سمعت، وإذا كان خبراً صحَّ بالكتابة والرِّسالة. . . إلخ، أعني: بشروط الرِّواية، إلاَّ أنَّ هذا تفريعٌ على المذهب، فلا يصحُّ الاحتجاجُ به، ولكنَّه يصحُّ مِنَ النِّساء. وعلى الجملة، فشرطه شرط الخبر.

(٦/ ٥٠ س٢) **قوله: ولا يصحُّ إلاَّ مِنْ ذي خبرة طويلة.**

ليس معرفة كيفيَّة معرفة المعدل[1] عدالة مَنْ زكَّاه ممَّا يلزمنا، وإنَّما يلزمنا أن نعرف أنَّ المعدّل يعرف العدالة، وهو إنَّما يخبر عن ظنِّه، فظنُّه لا ينحصر سببه ولا يتعيَّن في شيءٍ خاصٍّ، وفعل عمر إنَّما هو لظنِّه عدم معرفة ذٰلك الرَّجل لذٰلك.

(٦/ ٥٠ س٧) **قوله: لم يحتج إلى تعديل من بعد أن قصرت المدَّة.**

الأصوب أنَّ العبرة بظنِّ القاضي عدالته، ولذٰلك عوارض تُثَبِّت وتزيل، فلا يُحالُ على غير الظَّنِّ المذكور؛ لأنَّ القاضي متعبِّدٌ بذٰلك، وأمر الرِّواية كذٰلك، وإن كانت أخفَّ، فقد استويا في اعتبار مطلق الظَّنِّ، بل الرِّواية أقوى باعتبار، لأنَّه يجب طلب الظَّنِّ الأقوى مهما أمكن كما قدَّمنا بخلاف الشَّهادة.

فصـــــل: والعدالة

(٦/ ٥١ س١٣) **قوله: بل العمل بِشَهَادَةِ الاثنين قطعيٌّ.**

على هٰذا أنَّه يشترط أن يدّعي الخصم الجرح، ثمَّ يأتي بشهادته ويحكم بالجرح، فيصير الحكم بشهادة مجروحٍ، فينقضه؛ لأنَّه صار كلا حكمٍ لانكشاف اختلال شرطه، فهو كتيقُّن اختلال عقد البيع ونحوه، وكذٰلك اختلال

---

(١) في (ب): العدل.

العبادات، فلمَّا كان العمل بشهادة الاثنين قطعيّاً[1]، صار اختلال الحكم في حكم المتيقَّن، وإن لم تفد شهادتهما إلاَّ الظَّنّ، فهذا غوصٌ مِنَ المصنِّف على حقيقة المسألة صار كلام (ش) معه ظاهريّاً غير مصيبٍ للمحزّ.

(٦/ ٥١ س١٥) قوله: قلنا: ويجوز أن يخالف نظر الحاكم.

لهٰذه النّكتة بعينها قال المحدّثون: لا يصحُّ الجرح المبهم، بل قالوا لأجلها: لا يصحُّ التَّعديل مع جهالة العين، كأن يقول: روى لي الثّقة، قالوا: لجواز اختلاف مذهب الجارح والمعدّل فيمَا يجرح به في الجرح وكذٰلك في التَّعديل، بل لأنَّه قد تكون بعض الصِّفات عنده مدحاً، وتكون في رأي النَّاظر قدحاً، لكنَّه إذا عرفت عينه، أمكن النَّظر فيه، فيقبل التَّعديل المطلق، وتفصيل أسبابه ممتنعٌ عند التَّحقيق؛ لأنَّه لا يحصل الظَّنُّ مع عدم الإحاطة بها، أو يبعد غاية البعد عند تعداد كثيرٍ منها، ونحن مضطرون إلى العمل بالعدالة، فلولا أنَّ ذٰلك جائزٌ، لانسدَّ الطَّريق، وقد كلّفنا بالأحكام المترتِّبة على ذٰلك.

وأورد ابن الصَّلاح أنَّهم كثيراً ما يعملون بالجرح المبهم، وأجاب بأنَّه ربما أفاد ريبة، فاختلّ ظنُّ العدالة، فإن لم يفد ريبة، فلا يعمل به.

(٦/ ٥٢ س٢) قوله: قيل: وفي[2] تفصيل الجرح عدلان.

الظَّاهر أنَّه يكفي الواحد؛ لأنَّه خبرٌ لا شهادة، وهو يزيل شرط العمل، وهو ظنُّ العدالة، ولا حاجة إلى أكثر منْ ذٰلك، ولا شكَّ أنَّ خبر العدل يزيل ظنَّ العدالة، بل يظنّ صحَّة خبره إلاَّ لعارض.

(٦/ ٥٢ س٧) قوله: ولو[3] جرح رجلان. . . إلخ.

لو قيل في هٰذه الصُّورة إنَّما يُلجىء إلى جرح المسلم حفظ حقّ المشهود

---

(١) في (أ): قطعي، وهو خطأ.

(٢) في «البحر»: ويعتبر في.

(٣) في «البحر»: وإذا.

له، فإذا قام بذلك الشُّهود المعدلين، فقد زال الملجىء إلى الجرح، فيبقى على أصل المنع مِنْ ذكر عيوب المسلم.

(٦/ ٥٢ س١٧) قوله: ولا على نفي، كلا حقَّ لفلانٍ، ثمّ قال: إلاّ حيث يمكن اليقين.

هٰذه المسألة ما زالت في نفسي منذ تعلّمت، وذٰلك أنَّ وضع الشّهادة أن تكون على العلم، والنّفي يصحّ العلم به لا إله إلاّ الله، لا نبيّ بعد رسول الله، لا معارض للقرآن. ويحتمل على بُعد أنَّ مرادهم أنَّ العلم بالنّفي قلّما يكون بالحواسّ والأدلّة الظّاهرة، بل إنّما يكون بالأدلّة العقليّة، حتّى إنَّ نفى أنّه لا شيءَ بحضرتنا إنّما هو بالدّليل العقليّ، فصارت الشّهادة بالنّفي موضع تهمةٍ للغلط، فمن شهد به بطريقٍ تظهر لنا، قُبلَتْ شهادته، ومَنْ لم يشهد به كذٰلك احتمل أنَّ له طريقاً صحيحاً، وأنّه وهم، وعلى فرض وهمه لا تصحّ شهادته، فلمّا دخل الاحتمال في شهادته، لم تصحّ.

(٦/ ٥٣ س٢) قوله: قلت: الأقرب جوازها مع التصرُّف والنّسبة وعدم المنازع.

قد تقدَّم لنا أنَّ مثل هٰذا إن حفَّت به قرائن، حصل عنها اليقين بالملك، وإلاّ لم تجز الشّهادة به، بل باليد فقط، ألا ترى أنّه لو صرّح الشّهادة بأنّه يتصرَّف في المدّعى وينسب إليه، وما علمت له منازعاً لم تكمل الشّهادة، ولو كان ذٰلك طريقاً له لَكَمُلَتْ.

(٦/ ٥٣ س٨) قوله: ولا شهادة شاهدين عليه بالحكم.

حكم القاضي يثبت الحقَّ للمدّعي كما يثبته إقرار المدّعى عليه، فإذا نسي القاضي الحكم، وادُّعِيَ على مَنْ بيده الحقُّ أنَّ القاضي قد حكم لي به، فيجب عليك التّسليم، وقامت بذٰلك الشّهادة لزم الحكم بها؛ لأنّها مثبتةٌ للمدّعى. ألا ترى أنّه لو كان القاضي مات، وادُّعي حكمُه عند قاضٍ آخر، أما يجب عليه الحكم ويلزم بتسليم المحكوم به؟ فهٰذه مثلها سواءً سواءً، ولا أثر لاختلاف القاضي، والله أعلم.

(٦/ ٥٣ س١٧) قوله: ولا تصحُّ على وصيَّةٍ وكتاب حاكم.

هٰذا هو الأظهر؛ إذ شهادة الشُّهود إنَّما هي في التَّحقيق على ألفاظ الحاكم المؤدِّيَة للمعنى المخصوص، كما لو شهدوا على رجلٍ بالإقرار، وقد كتبه لهم، لم يكن بدٌّ مِنْ قراءته عليهم، ولهٰذه النكتة لا تصحُّ الشَّهادة على الخطِّ، ولو على خط الشَّاهد نفسه لشهادته، بل يشترط ذكره. والكتاب إنَّما هو حافظٌ ومستندٌ في الجملة ومُذَكِّرٌ، والله أعلم.

كتـــاب الوكـــالة

(٦/ ٥٦ س٤) قوله: ولا تصحُّ في قُرْبَةٍ بدنيَّةٍ إلاَّ الحجّ لعذرٍ.

وهٰكذا يجعلون منع ذٰلك أصلاً بدون ذكر دليلٍ، وكلّ ما ليس بضروريٍّ عقلاً أو شرعاً يحتاج إلى نصب الدَّليل، ولنا أن نقول: أفعال المكلّفين التي تكون عنها آثارها ـ مِنْ دينيٍّ كالحجِّ ودنيويٍّ كالبيع ـ قد صحَّت فيها النِّيابة في الجملة، فليست بممنوعةٍ عقلاً؛ وإلاَّ لما جاء الشَّرع بخلاف ذٰلك، فمن ادَّعى فارقاً، فعليه الدَّليل، ولنا أن ننزل معهم في درجةٍ أقرب مِنْ هٰذه، فنقول: قد صحَّ إسقاط ما في الذِّمَّة مِنَ الواجبات بعد التَّعَذُّر مِنَ الأصل كالحجِّ، وقد مثله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بالدَّين، فهو يسقط ما في ذمَّة الأصل كما في الدّين، وكذٰلك النَّافلة لحديث: «كان لأبويه بحجَّةٍ وله بسبعٍ»، وحديث: «حُجَّ عن نفسك ثمَّ عن شبرمة»، وكذٰلك العتق لحديث عمرو بن العاص وقد أوصى أبوه أن يعتق عنه، وأجاب صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بأنَّه «لو كان مسلماً، فأعتقتم عنه أو تصدَّقتم»، فإنَّ كلاً مِنْ هٰذه الأحاديث الثَّلاثة أعم مِنَ الواجب والنَّافلة.

والحاصل أنَّ مالك العبد وما ملك قد جعل إليه التَّصرّف فيما يملكه من منافع الدّنيا والآخرة، فتصحُّ هبته للثَّواب، كما تصحُّ في منافع الدنيا، وكذٰلك إسقاط الحقوق التي تقضى في الآخرة مِنَ الثَّواب كما تسقط الأروش في الدُّنيا. وشواهد هٰذا المعنى كثيرةٌ، وقد أطلنا في «الأبحاث المفرّقة» أكثر مِنْ هٰذا، وكأنَّ المانعين رأوا أنَّ الفريضة الَّلازمة ـ كالخمس ورمضان والحجّ ـ لا تصحُّ بغير عذرٍ، فقاسوا عليها ما عداها، والواجب الاقتصار على منع ما منعه دليلٌ. فيما الأصل الجواز كما يقتصر في الإثبات فيما الأصل المنع، والأصل هنا

الجواز، بل الجواز مقدّمٌ على المنع مطلقاً، ولا يحتاج إلى دليلٍ، وأمَّا المنع، فلا بدَّ له من دليل. وغاية ما نحن فيه أن يقف المنع والإثبات على الدَّليل، وقد بيَّنَّا أن لا منع، وربما أنَّ المانعين تخيَّلوا أنَّ الحركات البدنية يمتنع جعلها للغير، ولذا فرَّقوا بين البدنية والماليَّة، وليس هذا محلّ النِّزاع، إنَّما محلُّ النِّزاع ترتُّب براءة الذِّمَّة وترتُّب الثَّواب، ولا فرق بين الماليَّة والبدنية، والله أعلم.

(٦/ ٥٦ س٥) قوله: (ي): ولا في النّذر؛ إذ هو عبادةٌ.

في هٰذا نظر؛ فإنَّ النَّذر ليس بمندوبٍ ولا واجبٍ، بل ربما أنَّه مكروه كما تدلُّ عليه الأحاديث، إنَّما الواجب المؤكّد الوفاء به، وكأنَّه انتقالٌ ذهنيٌّ مِنَ الوفاء به إلى إنشائه، فليس النَّذر مِنَ العبادة في شيءٍ، والوفاء به مِنَ العبادات المؤكّدة.

وأمَّا الحكم، فحيث قد استقرَّ قولنا لنا إن الأصل أنَّ ما للعبد التَّصرُّف فيه، فله الاستنابة ما لم يمنع مانعٌ، فإن منع من التَّوكيل بالنَّذر مانعٌ، وإلَّا جاز، ولا فرق بين أن تنذر بثلث مالك أو بكلّه على الخلاف على هٰذا الفقير كما تهبه له، وبين أن تنذر له، أو لطرق الخير على العموم أو الخصوص إن شفى الله مريضك، وكذٰلك في البدنيَّة كما قدَّمنا أنَّه لا فرق بين المالية والبدنيَّة.

(٦/ ٥٦ س٥) قوله: ولا في محظور.

الظَّاهر أنَّ قوله بعدُ: ولا فيما ليس للأصل توليه بنفسه[1] مُغنٍ عن هٰذا.

(٦/ ٥٦ س١٤) قوله: لصحَّة التَّوكيل في المعدوم.

وجهه أنَّ معنى التَّوكيل أن يصير للوكيل ما للموكِّل مِنْ صحَّة التَّصرُّف على العموم بلا جهالة أو على الخصوص، وذٰلك يتمُّ بدون نظرٍ إلى حضور الموكل به، بل الموكل به معدومٌ أبداً؛ لأنَّه إنشاء معدوم، كمسمَّى البيع ونحوه.

---

(١) ٦/٥٦ س٧.

(٦/ ٥٧ س٣) قوله: قلنا: عظم الجهالة يتعذّر معه الامتثال.

الجهالة بين الأنواع، وكذٰلك بين أعلى النوع وأدناه باقيةٌ بحالها، فقولنا: ربحي أو بمائة دينار، وإن قلّل الجهالة لم ترفع الجهالة التي بين أعلى الجنس وأدناه. أمَّا ذكر النَّوع، فيزيل جهالة النَّوع، وأمَّا ذكر الثَّمن، فيقلّل جهالة الأعلى والأدنى، ويبقى معه جهالة النَّوع.

والحاصل أنَّ الجهالة مع الإطلاق مِنْ جهتين، فذكر النوع يزيل أحدهما، والأخرى بحالها، وذكر الثَّمن يقلِّل أحدهما، والأخرى بحالها، فهٰذا التَّفصيل ليس له كثير فائدة، ولكن إن كانت الجهالة تضرُّ، فلا شكَّ في بقائها، وإن كانت لا تضرُّ، فالقول قول مالك.

وأمَّا تعذر الامتثال مع قولنا: يشتري ما يليق بالأصل، فَممنوع[1]، بل هٰذا القيد يزيل الجهالة، فقول مالكٍ أقرب وأقلُّ جهالة مِنَ المذهب المتوسِّط، وهو أحسن الأقوال الثَّلاثة؛ لأنَّ الإطلاق جاء في التَّكاليف الرَّبَّانيَّة مثل ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، فكما أنَّ كلَّ ما صدق عليه المطلق كان موافقاً للأمر، كذٰلك إطلاق الموكّل.

(٦/ ٥٧ س٤) قوله: قلت: فيه نظر.

وجهه ما ذكرنا أن الإطلاق يكفي لصدقه على كلِّ امرأة، سيَّما ان شرطنا أن يقصد إلى ما يليق بالأصل، ولا شكَّ أنَّ ذٰلك منظورٌ؛ إذ هو كالمنطوق به عرفاً.

(٦/ ٥٧ س٢٢) قوله: إذ إقراره إخبارٌ عن عقدٍ واحدٍ.

يعني: يحمل على ذٰلك، أو يكون فيه تصريح، لكنَّه يقال: ليست الشَّهادة على العقد، بل على الإقرار به، وهو متعدّدٌ، وكون الإقرارين إخباراً عن أمرٍ واحدٍ أجنبيٌّ عن البحث، وقد تقدَّم نظيره.

---

(١) في (١) فمسلم.

(٦/ ٥٨ س٦) قوله: قلنا[1]: عامٌّ، فدخل التَّوكيل.

إن كان النَّظر إلى الجمود على العامِّ، ودخل الضَّرر، كالإتلاف بالذَّبح وسائر ما يضرُّ، وإن كان مخصَّصاً بما ينفع للعرف، فكذٰلك يقضي العرف بأنَّ المراد جنس التَّصرُّف في المال، والتَّوكيل أجنبيٌّ عن ذٰلك، فلا يدخل.

(٦/ ٥٨ س١٥) قوله: لزم أن لا يجزىء تقابض الوكيلين في الصَّرف.

يقال: التَّقابض داخلٌ في مسمَّى الصَّرف، ولذٰلك يبطل بعدمه، بخلاف البيع والشِّراء ونحوهما، إلَّا أن يجري عرف يصير كالمنطوق به، فيكون ذٰلك بالنِّيابة لا يملك الحقوق، كما قلنا في الصَّرف، ولم يذكر المصنِّف دليل ما اختاره، وقال في النِّكاح وسائر ما نفى ملك الحقوق به؛ إذ لا دليل، ففرق بدون فارق ظاهر ولا مذكور. وقوله في الحاكم: لاستلزامه أن يصير خصماً لا يصلح فارقاً؛ لأنَّ ذٰلك لم يخرجه عن كونه بائعاً، وأي مانعٍ مِنْ أن يصير خصماً، ويحاكم إلى غيره، ولهم نحو هٰذا في القاضي، وهو مِنَ المصالح المرسلة، فليتتبَّع.

(٦/ ٥٨ س١٧) قوله: يقتضي دخول المُشْتَرى ونحوه في ملكه لحظة.

انظر إلى هٰذا الاقتحام، جعلوا في العقد الواحد انتقالين، فهو بيعان في بيعٍ، ولم يلجئهم إلى ذٰلك إلَّا تحكُّمهم في جعلهم الوكيل يملك الحقوق بغير دليل كما مرَّ، ولو لم يدلّ على بطلان ذٰلك الأصل إلَّا هٰذا اللَّازم، لكفى.

(٦/ ٥٨ س١٩) قوله: لا يفتقر إلى الإضافة.

إنَّما جاز ذٰلك؛ لأنَّه كالمنطوق به، ولذا لو خلا عن العزم على الشِّراء للموكل، لزمه، فبطل قول المصنِّف آنفاً: لزم أن تجب الإضافة في البيع. قلنا: نقول بالموجب، لكنَّها أعمُّ مِنَ المصرَّح بها والمضمرة، ويأتي قريباً تصريح المصنِّف بأنَّ الإضافة بالنِّيَّة تكفي، وكذٰلك نلتزم في النِّكاح بحسب

---

(١) في «البحر»: قلت.

الباطن، وأمَّا الظَّاهر بلا مصادقة، ولا دليل، فيعامل به في الجميع البيع والنِّكاح وغيرهما.

والحاصل أنَّا لا نسلِّم الفرق، ولا بدَّ مِنَ الإضافة كما ذكرنا في الجميع. ومِنْ أغرب تفاريع كلامهم عتق رحم الوكيل.

فصـــل
وإلى وكيل البيع

(٦/ ٥٩ س٢) قوله: والتَّسليم؛ إذ يقتضيه[1].

يُقال: الاقتضاء إمَّا لازمٌ شرعيٌّ أو عقليٌّ، وكلاهما ممنوع.

أمَّا العقلي، فلاشتراك العقول، ولم تدرك عقولنا ذٰلك.

وأمَّا الشَّرعي، فلم تذكروا شيئاً، واستغنيتم بالمصادرة، وجعل المذهب دليلاً.

(٦/ ٥٩ س٥) قوله: وله الحطُّ مِنَ الثَّمن، ثمَّ قرَّره بقوله: وكيل البيع مالك لحقِّ الاستيفاء[2].

وهذا التَّفريع باطلٌ لو سلم أصله؛ إذ ملكه للقبض والإقباض لا يلزم منه إبطال بعض الثَّمن.

(٦/ ٥٩ س٧) قوله: ويغرم ما حطَّ.

هٰذا ينافي قولنا: له الحطُّ؛ إذ الغرامة إنَّما تكون عن الجناية، والجناية غير مأذونٍ بها بحالٍ، فكأنَّه قال: له الإسقاط، وليس الإسقاط باعتبارٍ واحدٍ، فليتأمَّل. ولها نظائر إن تيقظ لها في كلامهم.

---

(١) في «البحر»: إذ البيع يقتضيه.
(٢) ٦/ ٥٩ س٧.

(٦/ ٥٩ س١١) قوله: (ح): ولو إلى ثلاثمائة سنة.

هٰذا جمودٌ على أنَّ المطلق يتناول ذٰلك، لكن القطع أنَّه خارج كما يخرج سائر المضارَّة. نعم، المطلق يعمل به في عدم الأجل لتناوله إيَّاه، ولأنَّه مرادٌ قطعاً إلَّا لعارضٍ، وذٰلك أنَّ الغرض مِنَ التَّصرُّف جلب النَّفع، وعدم الأجل نفع متيقَّن.

أمَّا لو اقتضى عُرفٌ خاصٌّ منــع الأجل مع صدق المطلق عليه، دخل في الاحتمال، لكن الأجل وصفٌ زائدٌ الأصل عدمه.

وأمَّا عدم الأجل، فهو بقاءٌ على الأصل، وهٰذا هو حاصل المذهب الأوَّل ـ أعني: لا تأجيل مع الإطلاق.

(٦/ ٥٩ س١٣) قوله: وإذا أمر ببيع نساءٍ فاستنقد، صحَّ.

وجهه ما ذكرنا أنَّ التَّصرُّف ظاهرٌ في غرض جلب النَّفع، وهذا زاد خيراً ولم يضرَّ، فعلى هٰذا لو ظهر له غرضٌ في النسيئة، صار راجحاً، فيضرّ. أمَّا مجرَّد الاحتمال، فلا عبرة به، إذ الاحتمالات المرجوحة لا تخرج الظَّواهر عن حقائقها ما لم يعضدها ما يصيِّرها ظاهرة على المقابل.

(٦/ ٥٩ س٢٢) قوله: قلت: ينعزل بعد الوقت.

يعني: لم يوقِّت إلَّا في ذٰلك الوقت، وبخروجه خرج عن الوكالة والأصل عدمها، هٰذا مرادُه بالانعزال، وهو صحيح.

(٦/ ٦٠ س١) قوله: وليس للأصل تولِّي شيء منها إلَّا بإذنٍ.

هٰذا مِنْ أعجب تفاريع ملك الحقوق، وفساد الفرع دالٌّ على فساد أصله المستلزم له.

(٦/ ٦٠ س٧) قوله: (ي): بل يصحُّ؛ إذ زاد خيراً.

هٰذا هو الصَّواب، فإنَّه قد باع بما قاله الموكِّل، وزيادة الثَّوب كزيادة مِنْ جنس الثَّمن سواء، ولم يجعل بعض الثَّمن المأمور به عوضاً.

(٦/ ٦٠ س١٢) قوله: ولو قال: بع مؤجّلا ولم يعيّن[١].

ذكر في الصِّحَّة ثلاثة مذاهب مرتّبة الأقوى فالأقوى، وكان الآخر أضعفها؛ لأنَّه ليس بمستندٍ إلى دليلٍ؛ لأنَّه لا جامع بين ما نحن فيه وبين الجزية. وقد مضى لنا أنَّ اعتبارهم مسألة بمسألة مباينة لها؛ لأنَّها قد اعتبرت في الشَّريعة في الجملة ليس بشيءٍ.

وأمَّا المذهب الثَّالث، فقد تعلَّق صاحبه بالإطلاق، وهو نظير قول (ح) فيما مرَّ: ولو إلى ثلاثمائة سنة.

وأمَّا المذهب الثَّاني، فهو عندي أحسنها لكثرة الإحالة في الشَّريعة على الأعراف، واغتفار التَّفاوت فيها.

(٦/ ٦١ س١٢) قوله: كلو أطلق فاشتراه بأكثر من ثمن مثله.

هٰذا تمثيل، وإلَّا فالمقيس أوضح ممَّا قيس عليه في المراد.

(٦/ ٦١ س١٦) قوله: للقطع بأنَّ من رضي بها بالدِّينار رضي بها بنصفه.

يعني: لأنَّه فعل ما أمر وزاد خيراً، وإنَّما قلنا باللزوم في تلك الصُّور لما قلنا: إنَّ الظَّاهر من التَّصرُّفات غرض جلب النفع، فيكون الظَّاهر مِنْ هٰذا الموكل دخول هٰذه الصُّور في إذنه فيلزمه، فليست المخالفة محقَّقة، ألا ترى أنَّها أشبه شيءٍ بصفات السَّفيه، أعني: ردَّ الخير الزَّائد، سواءٌ خالف القِيَمَ المعتادة أو وافقها، فهذا حاصل مراد قوله: للقطع... إلخ، وهو نفيسٌ، فليحفظ ليستعمل في نظائره.

فصـــل
ويصحُّ التَّوكيل في الخصومة

(٦/ ٦٢ س٩) قوله: إذ الغرض بالخصومة الاستيفاء.

---

(١) في «البحر»: يبين.

بل الغرض الأوَّل المنصوص للموكل هو ثبوت الحقّ المدّعى وتقرره، وأما القبض، فأمرٌ منفصلٌ، فلا يدخل في الوكالة لا أصلاً ولا تبعاً، وهٰذا قول مالك والشَّافعي وأحمد وزُفَر. قال في «عيون المذاهب»: وبه يُفتى يعني عند الحنفيَّة.

(٦/ ٦٢ س١٤) قوله: إذ لا يتمّ القبض إلَّا به.

إنَّما وكله بالقبض، ولم يوكله بالخصومة، فإذا منع مِنَ القبض مانعٌ، تعذّر.

(٦/ ٦٢ س١٧) قوله: قلت: العين ممكنة القبض مِنْ غير تثبيت، فافترقا.

يقال: والدَّين يكفي فيه الإقرار من دون تثبيت، فلا فرق بين المسألتين.

(٦/ ٦٢ س١٧) قوله: وإقرار وكيل الخصومة يلزم الأصل.

الذي مضى في الإقرار الاحتجاج على لزوم ذٰلك للموكل أنَّه أقام الوكيل مقامه، فيلزمه. والجواب: القول بالموجب، وهو أنَّه أقامه مقام نفسه، لكن في الخصومة، لا في الإقرار، وفيما ينفع، لا فيما يضرُّ، وهو قول (ن ص ي ش ك فر عه)، وقوَّاه المصنِّف، وهو الحقُّ.

(٦/ ٦٣ س٢) قوله: لجواز عفو مَنْ لم يباشره.

مثل هٰذا لا ينبغي أن يُعتبر في إثبات حكم أو منعه، وإلَّا لزم أنَّ كل تجويز فائدة يمنع الحكم بشيءٍ، والقصاص حكمٌ مِنَ الأحكام لا يثبت له خصوصية بلا دليل، والكلام في الفرع نحو الكلام في المسألة، بل وكذٰلك الكلام في الوكالة بإثبات الحدود واستيفائها، وقد قوَّاه المصنِّف، واشتراط الحضور للخيال المتقدّم ـ أعني: تجويز العفو ـ ساقطٌ لا يُعبأ بمثله.

(٦/ ٦٣ س١٢) قوله: وفي المباح... إلخ.

كأنَّ المصنِّف متروٍّ غير جازم بأحد المذهبين؛ لأنَّه لم يرد أيهما، وهي جديرة بذٰلك، نسأل الله أن يهدينا لعلم ما لم نعلم، وينفعنا بما علَّمنا، وينفع بنا. اللَّهمَّ آمين.

(٦/ ٦٤ س٢) **قوله: إلَّا فيما خَشي فوته.**

إن كان كلٌّ منهما منفرداً كالأجنبيِّ، فلا يصحُّ مع خشية الفوت أيضاً، وإن كان وكيلاً، فليصحّ تصرّفه مطلقاً.

والحاصل إلغاء خشية الفوت وعدم الفرق، إنَّما العبرة باستفادته صحّة التَّصرُّف وعدمها، فلم يستند الفرق إلى دليلٍ غير الرَّأي البحت.

فصـــل
وللموكّل عزل الوكيـــل

(٦/ ٦٤ س١٢) **قوله: إذ هي معاملة بينهما، فلا تنفسخ.**

هٰذا ممَّا تكرَّر مِنَ القياس الذي هو مجرَّد صورة مِنْ دون معنى، وقد تقدَّم أنَّها جائزة مِنَ الطَّرفين؛ لأنَّه قد قال: يكفي فيها الأمر، ويكفي الامتثال بدون عقد، وعلَّل ذٰلك بأنَّها إباحة، فلكلٍّ مِنَ المبيح والمباح له أن يدع بغير حضور صاحبه ولا مؤاذنته، فلا وجه لاشتراط الاجتماع.

وانظر ركَّة قوله: قلنا: قسنا على النَّاجز المفسوخ بتراضٍ، فهلَّا اشترط التَّراضي في الفرع. ثمَّ انظر العلَّة، وهي قوله: إذ هي معاملة بينهما، هل تستحقُّ هٰذه اسم العلَّة التي معناها إيجاب الحكم للأصل، فيلحق به الفرع.

(٦/ ٦٤ س١٥) **قوله: ولا انعزال لوكيل مدافعة... إلخ.**

مجرَّد حضور الخصم لا يزيل ما ذكر مِنَ الإضرار به ما لم يقف العزل على اختياره، ولو قيل: إنَّه يُبنى على ما قد فعل الوكيل، ويكون الوكلاء المتعدّدون أو الأصل والوكيل بمنزلة الواحد، لم يلزم شيءٌ مِنَ المحذور، فلا يمتنع العزل.

(٦/ ٦٤ س١٩) **قوله: قلنا: لا نسلّم وقوع الأصل.**

عدم الوقوع لا يضرّ المستدلّ؛ لأنَّ العبرة بالجواز، والظَّاهر أيضاً الوقوع؛ لأنَّه إذا بلغ الحكم إلى النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، لم يلزم أن يعمّ كلّ

مكلّف، لكن إذا كان الحكم بين العبد وربِّه، فلا يكلِّفُ الله نفساً إلاَّ وسعها، وإن كان في حقوق الخلق، فالعبرة بالنَّاسخ، وكأنَّ المصنِّف توهَّم أنَّها مسألة النَّسخ قبل الإمكان، فمنعها، وليس كذٰلك، فوجه الرَّدِّ أن نقول: لا نسلِّم الأصل في حق المخلوق، وهو المماثل لما نحن فيه، فلا ينفذ التَّصرُّف في المسألة فيما بين العباد.

(٦/ ٦٥ س٢٠) قوله: (ح) يصحُّ؛ إذ هو عبدٌ.

لعلَّه يتوهَّم مِنْ هٰذا أنَّه مبنيٌّ على العمل بالمطلق كما هو مذهب (ح)، وليس كذٰلك؛ لأنَّ الأعمى والأجذم، ونحو ما لا يجزىء في الأُضحية، والفرس المكسورة، وكلّ ما يبطل معه النَّفع، أو يلحق به بنقصانٍ كثيرٍ ظاهر لا يتناوله المطلق أصلاً لظهور خروجه عن مقصود الموكِّل، فلم يتناوله إذنه، وقد ذكر هٰذا الحنفيَّة في بحث المطلق والمقيَّد.

(٦/ ٦٦ س٦) قوله: عينه الأصل، فللأصل.

هٰذا مِنَ الرِّكَّة بمكان، وأيّ أثرٍ لتعيّن الأصل، ولا فرق بين هٰذا وبين النِّكاح، فليس مقيساً، إنَّما المراد أنَّ النكاح متَّفق عليه، ولا فرق بينهما، فإنَّ كلاًّ صدر مِنْ أهله وصادف محله، والفرق بأنَّ المبيع يدخل في ملك الوكيل مع بطلانه كما قدَّمناه، لا يزيد المحتجَّ إلاَّ بُعداً فالكلام في هٰذا كلِّه ليس بشيءٍ.

(٦/ ٦٦ س١٥) قوله: لملك الوكيل حقوق العقد.

قد أبطلنا ذٰلك، فيبطل ما تفرَّع عليه، ويصير الخيار إلى الموكِّل، ومع التنـزل، فوكيل القبض ليس إليه غيره، وخيار الرُّؤية مثل القبض قد ملكهما العاقد، فكيف يُبطل حقّه التَّوكيل بالقبض، ويسري إلى خيار الرُّؤية، وهما في درجة ليس أحدهما لازماً للآخر، بل هما مِنْ لوازم العقد.

إن قلت: قد غلب على أبحاثك هٰذه النَّقد كما في هٰذا الباب، حتَّى كأنَّه المقصود، وهٰذا شأن المخالف لا المؤالف.

قلت: لست بمخالف لأحد ولا مؤالف، وإنّما أنا مبيّنٌ للصّواب والخطأ بزعمي، فتارة ببيان البرهان، وتارة بمجرّد النّقد، والنّاقد إنّما يخرج الزّيف ليصفو ما عداه، بل إزالة الخطأ أهم مِنْ تأسيس الصّواب؛ لأنّ دفع المفسدة أهم مِنْ جلب المصلحة، وهٰذه خدمةٌ للمصنِّف خاصّة، ونصيحةٌ لكلّ طالب. ونحن نطلب مِنَ الإخوان المتعقِّبين لنا أن يفعلوا معنا مثل ذٰلك. قال الله سبحانه في صفة خُلّص المؤمنين: ﴿وتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وتَواصَوْا بالصَّبْرِ﴾.

كتـــاب الحـــوالة

(٦/٦٨ س٥) قوله: قلنا: اشتقاقها من التَّحويل يقتضيه[1].

يعني: أنَّه يحوّل الدَّين مِنْ ذمَّة إلى ذمَّةٍ، لكن الاعتماد على هذا القدر لا يكفي؛ لأنَّه لا ينفي حقَّ المطالبة كالكفيل يطالب، والمال في ذمَّة المكفول عنه، وكذٰلك الغصب المتسلسل، وغير ذٰلك، وكذٰلك قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «فليحتل»، «فليتبع» لا يستلزم سقوط مطالبة المحيل، وكحوالة التَّبرُّع حيث لم تبرأ ذمَّة الأصل إلَّا بالإيفاء[2] لحديث: «الآن بردت جلدته»، مع أنَّها حوالة، ويطالب المحال عليه، ولم يقتض ذٰلك براءة الأصل.

والحاصل: أنَّ قولنا: يبرأ الأصل دعوى، ولم يقو البرهان، فيبقى على أصل شغل الذِّمَّة.

(٦/٦٨ س٧) قوله: في الاحتجاج لزيدٍ والنَّاصر: لئلَّا يبطل الحقّ.

الأولى أن يقال: كعروض الإفلاس والمبيع قائم بعينه، وهٰذه الصُّورة منصوصةٌ في الحديث، فيقاس عليها الأولى.

---

(١) في (أ): بل يقتضيه.

(٢) في (ب): بالإنهاء.

كتاب
الكفالة والضّمان

(٦/ ٧٣ س٧) قوله: إذ لم يكفل[1] إلّا بوجه.

هٰذا واضحٌ، وقياس الخصم على الرَّهن متثلّم الجوانب.

(٦/ ٧٤ س٥) قوله: لعموم قوله[2] صلّى الله عليه وآله وسلّم: «ما بال أقوامٍ».

يعني: أنَّ هٰذا شرطٌ لم يدلّ على اعتباره دليل، فيلغو بعموم الحديث، وهٰذا يطّرد في كلِّ شرط، والشَّرط المفسد هو ما اقتضى جهالة كما مضى مِنَ التَّفصيل في البيع.

(٦/ ٧٦ س٤) قوله: ككفالة الوجه.

يعني أنَّ المضمون في كفالة الوجه هو حضور المكفول به، فالضَّمان بالعين يتعلَّق بإحضارها كذٰلك، فكما صحَّت تلك، تصحّ هٰذه لعدم الفارق، ولا يبعد أن يكون تخريج هٰذه مِنْ تلك، إلَّا أنَّا قد قرَّرنا أنَّ التَّخريج لا يلزم المخرِّج له، لأنَّه ليس كالأخذ مِنْ كلام الحكيم العليم، لكنَّا نقول: الوجه في المسألتين واحدٌ، فلا يكون القول بأحدهما دون الآخر إلَّا تحكُّماً ما لم يظهر الفارق.

وحاصله: يلزم المخرج له أن يقول نظراً إلى ظاهر كلامه، ولا يلزم أنَّه قد قال لجواز الغفلة عليه والمناقضة وتوهُّم الفارق والتَّفريط في البحث، وغير

---

(١) في «البحر»: يتكفَّل.

(٢) في «البحر»: لقوله.

ذلك مِن العوارض التي تمنع ظنَّ أنَّه قال، ولو ظننَّا ذٰلك، لما لزمه، ولا يجوز لنا أن نعزو إليه ذٰلك بخلاف كلام علَّام الغيوب المنزّه عمَّا مضى، فإنَّه يلزم في الشَّيء ما يلزم في مساويه، فما لم يظنّ الفارق ظنّنّاه ولزمنا العمل به؛ إذ كلّفنا بذٰلك، ولم نكلّف بالحكم على الغير أنَّه قال كذا لعدم لزوم عملنا على قوله.

(٦/ ٧٦ س١٦) قوله: ويصحّ ضمان المجهول.

لم يريدوا بالمجهول حيث يعلّقون به أحكاماً أنَّه مجهولٌ مِنْ كلِّ وجهٍ حتَّى يتعذَّر إنفاذه، إنَّما أرادوا أن لا يتمَّ تميزه كما في البيع ونحوه، فإنَّه لا يصحُّ بيع ما يخرج مِنْ ثمرة بساتيني أو نسل ماشيتي، ويصحُّ الوصيَّة به ونحوها، فقياس الضَّمان على الوصيَّة في كلام المصنِّف بيان المساواة لا القياس المعهود بأركانه، وكثيراً ما يستعملون ذٰلك، فليتنبَّه له، فإنَّه مِنَ الضَّرائر.

(٦/ ٧٧ س١) قوله عن (ح): فتسقط المطالبة.

إن أراد: في الآخرة، فقد أبعد، للأحاديث الجمَّة، وإن أراد في الدُّنيا، لزم أن لا يصحّ القضاء عنه، وهو خلاف النَّصِّ، فإن صحَّ عنه هٰذا، فهٰذا الرَّأي المصادم للنَّصِّ، فلم يظلمه من وسمه بذٰلك.

(٦/ ٧٧ س٧) قوله: فيحمل على أنَّه أراد بريء مِنَ الرُّجوع إلى تركته.

الأقرب أنَّ كلامه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لأبي قتادة ليس خبراً، بل هو استفهامٌ، وفي بعض الرِّوايات التَّصريحُ بذٰلك «قال: بالوفاء؟»، قال بالوفاء، فما أراد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم إلَّا تقرير ضمانه والاستثبات وتحريضه على ذٰلك. وأمَّا الفكُّ، فنظراً إلى ما يؤول إليه، لحسن ظنِّه بعليٍّ أنَّه سيفعل ما قال، فكأنَّه قد وقع، فهذا أقرب مِنْ تأويل المصنِّف، فإنَّه شبه تعسُّفٍ.

(٦/ ٧٧ س١٢) قوله: كلو كان ذا خلطة أو قرابة[1].

---

(١) في (أ): وقرابة.

الظَّاهر أنَّه لم يرد القياس، وإنَّما أراد أنَّ المؤثر الفعل عن الأمر، ولا أثر للخلطة والقرابة، فإن أراد ذلك، وإلَّا فهذا تلخيص الرَّدّ بناء على أنَّ الاستحسان لا تحقق له، وأمَّا من يقول بالاستحسان ـ كالمصنِّف ـ فهو عنده أرجح مِنَ القياس، إلَّا أن ينازع في هٰذه الصُّورة الخاصَّة بأنَّ الاستحسان غير تامٍّ فيها. أمَّا نحن، فما عقلناه أصلاً، فكيف نثبته في صورة ما، أو ننفيه.

(٦/ ٧٧ س١٤) قوله: ولو بقي عليهما الرُّجوع لما صلّى.

قد تقدَّم أنَّ صلاته صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بناءً على ظاهر أمر الضَّامنين وحسن الظَّنِّ بهما، ولا دلالة في ذٰلك على الرُّجوع، وإلَّا لزم قول (ح)[1] أنَّه يبرأ بنفس الضَّمان، وقد مرَّ إبطاله، ولكن الحجَّة أنَّ المتبرِّع كسائر المبيحين والمتصدِّقين، وهو معنى قول المصنِّف: كلو أطعم دوابَّه، وتلك حجَّة تامَّةٌ.

(٦/ ٧٧ س١٥) قوله: قلت: إذ قد لزمه بالضَّمان.

التزام المباح لا على جهة النَّذر لا يستلزم الوجوب، وقد مرَّ قريباً في حديث الميِّتين عدم التخلّص، فلو وجب نفس الحقّ على الضَّمين، لزم براءة ذمَّة المضمون عنه مِنَ الحق وانقلبت حوالةً.

(٦/ ٧٨ س٨) قوله: قلت: بل لجهالة المضمون عنه.

المضمون عنه هو البائع، فكيف يجهل؟.

---

(١) في (ب): (أبي ح).

كتـــاب التَّفليـــس

(٦/ ٨١ س١٥) قوله: قلنا: متضمّنة للإثبات، وهو سقوط المطالبة.

هذا لازمٌ لا ينصرف إليه الذّهن، ولكن الرَّدَّ الصَّحيح أنَّ الفاقة أمرٌ معقولٌ في نفسه وإن لم يخطر بالبال أنَّه متضمِّن لمعنى أنَّه مُعْدِمٌ لا يملك شيئاً، ثمَّ قد كثر إطلاقهم أنَّ الشَّهادة على النَّفي لا تصحُّ، وما أرى هٰذا يصحُّ إلَّا حيث تتعلَّق الشَّهادة بما لا طريق إلى العلم به، فتردّ هٰذه الشَّهادة مِنْ باب القدح في الشَّاهد؛ إذ شهد بما لا يعلم.

أمَّا إذا كان إلى النَّفي طريق، فكيف لا تصحُّ الشَّهادة عليه أشهد أن لا إله إلَّا الله، وأنَّه لا نبيَّ بعد محمَّدٍ، وأنَّ الله لا يفعل القبيح، وأنَّه لا معارض للقرآن، ونحو ذٰلك؟.

وأمَّا قولهم: إلَّا أن تقتضي الإثبات، ثمَّ يتمحَّلون لفظاً ثبوتيّاً، فذٰلك ممكنٌ في غالب الألفاظ أو في كلِّها بأن يعبّر عن النَّفي بالإثبات، والعكس. ويلزم مِنْ ذٰلك أن لا يفرّق بين النَّفي والإثبات، وإنَّما المعتبر النَّظر إلى جهة النَّفي أو الإثبات، ويعبَّر عنها بالعبارة التي تستحقُّها بحسب الوضع والحقيقة.

(٦/ ٨٢ س٢) قوله: بيِّنة على النَّفي، فأكَّدت.

هٰذا تلوّنٌ، غايته أن يكون مراده هي متضمِّنة للإثبات، فتصحّ. وهي بحسب الحقيقة مِنْ دون نظرٍ إلى التَّأويل شهادة على نفيٍ، فضعفت، فاحتيج معها إلى مقوٍّ احتياطاً لحقِّ المخلوق.

وغاية ما يقال في هٰذا وفي أمثاله: كلِّفنا بالعدل بين النَّاس، ولا يتحقَّق ذٰلك إلَّا بالعثور على الحقائق، فإذا امتنع العلم أو الطَّريق المخلص، وإن لم يفـد علمـاً ـ كالشَّهادة ـ عملنا بقوله تعالى: ﴿فاتَّقُوا الله ما اسْتَطَعْتُمْ﴾

[التغابن: ١٦]، وبقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «إذا أمرتكم بأمرٍ، فأتوا منه ما استطعتم». ولا شكَّ بأنَّ القرائن المقوّيات مِنَ الدَّلائل المقرّبة إلى الحقائق، ولذا نقول: ليس لطالب الحكم الكلّيِّ مِنْ مظنّاته أن يقتصر على أدنى ظنٍّ، بل عليه أبلغ ما يقدر عليه مِنَ المقوِّيات، فمثله الحكم الجزئيّ؛ إذ الكلّ تكليفٌ نأتي منه ما استطعنا.

فصـــل
وإذا أفلس المشـــتري

(٦/ ٨٣ س١٧) قوله: إذ قد ملكه المشتري.

هٰذا من تقديم الرَّأي على النَّصِّ، وليس بغريبٍ على (حص)، لكنه غريبٌ عجيبٌ من داود، وكأنَّه لم يصحّ له النَّصّ، وكأنَّه ليس مراد المصنِّف بقوله: وكلو تلف المبيع قبل التَّسليم، وكعجز المكاتب قياساً، وإنَّما أراد أنَّ مثله مأنـوسٌ في الشَّرع، لا سيَّما مع موافقة الخصم عليه، يعني أنَّ المشتري والمكاتب قد ملكا، ولم يمنع ذٰلك بطلان أثر البيع والكتابة، فكذا هنا.

(٦/ ٨٣ س١٣) قوله: (ش) البائع أحق بها بعد الحجر لا قبله.

بحثنا مظنات المسألة في كتبهم وغيرها، فلم نجد هذا التقييد.

(٦/ ٨٧ س١٢) قوله: قلنا: جمعاً بين الأخبار.

الأولى الاحتجـاج بقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١]، فأخَّر الميراث عن الدَّين بأصرح عبارة، ولا يعارضها قوله: ﴿فلأهله﴾، وإلاَّ لزم أن لا يقضى الدَّين، والظَّاهر الإجماع على تقديم الدَّين، وإنَّما أرادوا بذٰلك ما يبنى عليه، مثل بناء حول الزَّكاة والغِنَى وملك الشّفعة وغير ذٰلـك مِنَ الأحكـام المترتِّبة على الملك. وقد يعبِّرون بقولهم: ملك ضعيف، ويريدون ترتّب ما يترتّب على الملك باعتبارٍ دون اعتبار، وإذا شهد لذٰلك دليله، فالاصطلاح سهل، ولها نظائر ذكرت في مواضعها في هذا الكتاب توفى حقّها في مواضعها.

كتـــاب الحجـــر

(٦/ ٨٨ س٥) قوله: وهي الرِّقُّ.

إن كان على قول الجمهور: إن المملوك لا يملك، فلا معنى لذلك؛ إذ لم يمنع عن التَّصرُّف في ملكه؛ إذ يستحيل ملكه، وإن كان على القول بأنَّه يملك، لكن السَّيِّد يملكه وما ملك، ولا يتصرَّف فيما ملك إلَّا بإذنٍ، فهو مناسبٌ، لكن إرادة ذلك بعيد ممَّن لا يقول بملكه.

(٦/ ٨٩ س٩) قوله: قلنا: أراد بالرُّشد كمال العقل فقط.

كأن الشَّرط ـ بزعمه ـ للاحتراز عن المجنون، وهذا في غاية البعد؛ فإنَّ الله سبحانه أجرى عادته بالسَّلامة مِنَ الجنون واختلال العقل، والذي يبلغ مجنوناً في غاية النُّدرة لا يعلق به حكمٌ، ولا يحترز عنه، بل يجري الأمر على الغالب ما لم يظهر ذلك المانع.

وأيضاً قوله: ﴿حتَّى إذا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْدَاً﴾ [النساء: ٦]، يدلُّ على أنَّ الرُّشد أمرٌ يحصل عند البلوغ ويتحقَّق، واختلال العقل لا يختصُّ وقت البلوغ خاصَّة، بل يكون بيِّناً قبل ذلك، فعلمت ممَّا ذكرنا أنَّ حمل الرُّشد في الآية على عدم اختلال العقل في غاية البعد شبه التَّعسُّف، فيتعيَّن أنَّ المراد بالرُّشد حُسن التَّصرُّف؛ لأنَّه يكثر في أوائل أمر الإنسان عدم ذلك، ولا تكاد تجدُ المثقَّف الصَّالح لحفظ الأموال وصلاح التَّصرُّف إلَّا بعد ممارسة ومهلة إلَّا النَّادر، والأصل في الصِّبيان الخرق والعيُّ، وكالمستحيل عادةً أن يكون بالأمس كالأبله، فيحتلم، فيصبح في حذاقة التُّجَّار، فلمَّا كان ذلك غالباً، احترز منه.

وقيل: الحدّ بين اليتم وارتفاعه وقت الاحتلام، ولا بدَّ مع ذٰلك منْ إيناس حُسن التَّصرُّف بحيث يعتمد على مثله في حفظ الأموال، ثمَّ إنَّه يتدرَّج ذٰلك، فإنَّ الرُّشد للألوف وأصناف الأموال والصِّناعات غير الرُّشد في نصاب منَ الغنم، أو قطعةٍ من الأرض يزرعها، ونحو ذٰلك.

ثمَّ عروض السّرف بعد الرُّشد كعروض الجنون؛ إذ لا فرق بين أوَّل أحوال البلوغ وسائر الأوقات في خروجه عن أهليَّة التَّصرُّف، والوجه في الجميع أنَّ حفظ المال حكمة؛ لأنَّه خُلِقَ للانتفاع به، وهو نعمة مِنْ شُكْرِها تلقِّيها بالإعظام وحفظها، ولذا جاء في بعض أحاديث النَّهي عن الإسراف بالماء ولو على نهرٍ جارٍ، قال: «دعه يسوقه الله إلى مَنْ ينتفع به»، أو كما قال صلَّى الله عليه وآله وسـلَّم. والسّرف ينافي ذٰلك.

ثمَّ إنَّ المسرف سفيهٌ؛ لأنَّ السَّفيه مقابل الحكيم، والله سبحانه يقول: ﴿إنَّ المُبَذِّرِينَ كانُوا إخْوانَ الشَّياطِينِ وكانَ الشَّيْطانُ لِرَبِّهِ كفُوراً﴾ [الإسراء: ٢٧]، فعمـل المبذّر عمل الكفور، والله تعالى يقول: ﴿ولا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أمْوالَكُمْ﴾ [النساء: ٥]، والسَّفيه أعمُّ مِنَ المبذّر، وكلاهما يقابل الحكيم لمقابلة العامِّ له.

ثمَّ الأصل في الصَّغير السَّفه، بمعنى عدم الرُّشد الذي هو حُسْنُ التَّصرُّف؛ فلذا احتيج إلى النَّظر في حصوله.

وأمَّا العقل الذي هو شرط التَّكليف، فقد أجرى الله سبحانه عادته بإكماله عند الأمارة المخصوصة، بل ربما كمل قبل ذٰلك كما قد بيَّنَّاه في محالّه. ولذا يكتب الله له ثواب العمل لتمام شرطه، وإنَّما حطَّ عنه الوزر رفقاً منه سبحانه، ولاختلاف حال الصِّغار، فمنهم مَنْ يكون أقرب إلى صفة الطُّفولة، ومنهم كالرَّجل الكامل، وبين ذٰلك، فأراد الله سبحانه أن يكون مجموعهم في هٰذه الفسحة إلى لزة البلوغ في سعة يكتب لهم الخير، ويرفع عنهم قلم الشَّرِّ، فله الحمد والشُّكر على نِعَمِهِ التي لا تُحصى نوعاً وشخصاً، وألطافه التي دقَّت وجلَّت عَنِ العدِّ والإحصاء.

نعم، أمَّا عدُّ التَّقوى مِنَ الرُّشد الذي نحن فيه، فلا معنى له، وإن كان هي الرُّشد كلّ الرّشد، وكان يلزم أن لا يصحَّ تصرُّف الفسقة والكفَّار، وأن نمنع أهل الذِّمَّة مِنَ التَّصرُّف في أموالهم كما نحن نمنع سفيههم.

(٦/ ٩٠ س٦) قوله: قلنا: هو بالمريض[١] أشبه.

الظَّاهر أنَّ (ش) بنى على عدم صحَّة العقد الموقوف، فقوله: كالصَّبيِّ ليس للقياس، ولكن اشتركا في عدم الأهليَّة، فعقدهما باطل، فالجواب قلنا: بناءً على عدم صحَّة التَّصرُّف الموقوف، ولا حاجة بنا إلى تشبيهه بالمريض.

---

(١) في «البحر»: المريض.

كتـــاب الصُّـــلح

(٦/ ٩٥ س٦) قوله: (ح ع): بل العين تثبت في الذِّمَّة.

هٰذا هو الأظهر؛ لأنَّ أصل الوجوب يكون لعين حقّ العين، فإن تعذّر، فأقرب شيءٍ إليها، وأقرب شيءٍ إليها الجنس، فإن اتّفق تعذّره فالقيمة، ويشهد له ما أخرجه أبو داود، والنسائي عن عائشة، قالت: ما رأيت صانعة طعامٍ مثل صفيَّة، صنعت لرسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم طعاماً وهو في بيتي، فأخذني أفكل، فارتعدتُ مِنْ شدَّة الغيرة، فكسرت الإناء، ثمَّ ندمت، فقلت: ما كفَّارة ما صنعت؟ قال: «إناءٌ مثلُ إناءٍ، وطعامٌ مثلُ طعامٍ»، ونكَّر صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم الإناء والطَّعام ليكون كليَّة نصَّاً؛ لئلَّا يتوهَّم الخصوصيَّة، وسمَّاهما مثلين، مع أنَّهما قيميان قطعاً في عرف الفقهاء.

ومثله ما في «البخاري» و«مسلم» في حديث الذي أقرض النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بَكراً، فأغلظ في التَّقاضي، فَهَمَّ به الصَّحابة، فزجرهم، وقال: «أعطوه سنَّاً مثل سنِّه»، وقال: «إنَّ لصاحب الحقِّ مقالاً».

والمثَلان في الأصل ما يسدُّ أحدهما مسدّ الآخر، واللَّفظ النَّبوي يحمل على الوضع أو العرف العامِّ، لا على العرف الخاصِّ.

(٦/ ٩٦ س٥) قوله: ويحرم[1] التَّفاضل حيث يمتنع.

في «البخاري» ما معناه أنَّ جابر بن عبد الله كان عليه تمر دين ليهوديٍّ، فعرض عليه ثمرة بستانه، فأبى، فكلَّم جابر رسول الله صلَّى الله عليه وآله

(١) في «البحر»: وتحريم.

وسلَّم أن يُكلِّم اليهوديَّ، فغرض صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ذلك على اليهوديِّ، فأبى، فمشى فيه رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ثمَّ قال: جدّ له، فأوفى اليهوديَّ، وبقي لجابرٍ قدراً، فصح مصالحة بمجهولٍ على معلومٍ، فدلَّ على أنَّ الصُّلح ـ وإن كان بمعنى البيع ـ ليس كالمعاوضة المحضة. وقد ذكر المصنِّف في هٰذا الكتاب في كتاب الغصب، وقد بحثنا فيه هناك، وفي الأبحاث المسدَّدة»، والله أعلم.

كتـــاب الإبـــراء

(٦/ ٩٦ س٢٢) قوله: قلنا: السَّابق إلى الفهم الإسقاط.

هي ثلاثة أدلَّةٍ كلّها مليحة.

وأمَّا قوله: إذ لا يفتقر إلى قبوله، فشبه دورٍ.

(٦/ ٩٧ س ١٩) قوله: إن ظنَّ صدقه. ثم قال: ولا يعمل بخبر الواحد في أخذه.

يحتاج إلى فرقٍ بين المسألتين، وأيضاً هل يكفي الظَّنُّ؟ إذ العمل في غالب الشَّرعيَّات يكفي فيه الظَّنُّ أم لا يخرج عن عهدة الدَّيْن، ولا يستحيل مال الغير إلَّا بيقين الظَّاهر الثَّاني في الإبراء والأخذ.

كتـــاب الإكـــراه

(٦/ ٩٨ س١٣) قوله: وما أباحه الاضطرار أباحه الإكراه.

لمَّا كان تناول المحرّم وترك الواجب يباح لمحاذرة إصابة الضُّرِّ المعلوم أو المظنون بالنُّصوص مثل: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ دخل تحته الضَّرر الحاصل بسبب الإكراه، ويخصّه ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾، ﴿إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾، والشأن إنَّما هو في تحديد الضَّرر، والأدلَّة تعمُّ قليله وكثيره، غير أنَّه يخرج ما يتسامح به عادةً، ومثله لا يكون إلَّا تقريباً، ويختلف بحسب الأشخاص وصفاتهم كما تضمَّنه كلام المصنِّف، والاجتهاد فيه فيما يعود إلى التَّديّن إلى المضرور، وفيما يعود إلى معاملة الخلق ظاهراً إلى الحكم.

(٦/ ٩٩ س١٥) قوله: (ي): بل كلّ ضارٍّ.

الآيتان معه، وأمَّا قول ابن عمر، فليس بحجَّةٍ. وأمَّا قوله: ولم ينكر، فقد كثر استعمالهم لذلك، وقد كان محلّه مع الشُّيوع، مع أنَّه لا حجَّة فيه كذلك ما لم يَصِرْ إجماعاً، لكنَّهم تعدّوه إلى كلِّ خفيٍّ. والغرضُ مِنْ هٰذا التَّنبيه على القاعدة، وبيان أنَّ صنيعهم إفراطٌ، فلا يُعبأ به في محالّه.

(٦/ ١٠٠ س٢) قوله: إلَّا (ح)، فلم يجعل للإكراه حكماً في العقود.

هٰذا مِنْ مسائل (ح) التي انفرد بها مع نكارتها الظَّاهرة، فإن أراد أنَّ اللَّفظ يدلُّ ظاهراً على الرِّضا القلبيِّ لزمه أن لا يفرِّق بين البيع وغيره، وإن أراد أنَّ الرِّضا القلبيَّ ليس بمعتبرٍ ردّ قوله، مثل قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا يحلُّ مالُ امرءٍ مسلمٍ إلَّا بطيبةٍ مِنْ نفسه»، وكذٰلك عرضه ودمه مثل ماله ممنوع إلَّا بدليل، واللَّفظ الذي أوجبه وحمل عليه الإكراه ليس بدليلٍ، فلا يخرج به شيءٌ عمَّا كان عليه.

(٦/ ١٠٠ س٥) قوله: قلت: لكن يبطل به البيع... إلخ.

هٰذا القدر مِنَ الإكراه لا دليل عليه، ولا نسلِّم ثبوت الإكراه فيما لم يخش معه الضَّرر، ولا نسلِّم أنَّه خرج به عن حدِّ الاختيار، فإنَّ الحامل أينما بلغ لا يخرج عن حدِّ الاختيار، وإنَّما خشية الضَّرر رخصة لا مانع محقَّق، فإنْ أطلق عليه مانع؛ فلأنَّه نزل منزلة المانع باعتبار التَّرخيص، وأمَّا ما دون ذٰلك، فلا عبرة به، والمصنِّف قد بنى على هٰذه الواسطة في مواضع قد مرَّت، وهي خيالٌ كما سمعت.

(٦/ ١٠٠ س٨) قوله: قلت: بل قد[1] تبيحها الضَّرورة.

الذي أراه أنَّ الشَّهوة إنَّما تقارن لمساً خاصّاً، ورؤيةً خاصّةً داخلاً تحت الاختيار، وأنَّ اللاَّمس والرَّائي إذا صمَّم على حراسة نفسه مِنَ المحظور وتناول المباح، قدر على ذٰلك، فلا تباح مقدِّمات الزنى، والله أعلم.

(٦/ ١٠٠ س١١) قوله: وما تعدَّى ضرره إلى الغير لم يبحه الإكراه.

وجه ذٰلك أنَّها لم تتناوله أدلَّة التَّرخيص، فهو على أصل المنع، وكذا عكسه لو قال: إمَّا أن تشرب جرعة خمر، وإمَّا أن أقتل ألف نفسٍ عدواناً، لم يبح له الشّرب لما ذكرنا.

(٦/ ١٠٠ س١٦) قوله: لغلبة طبع الشَّهوة.

ما ذكرنا أنَّ الشَّهوة متوقِّفةٌ على أمرٍ اختياريٍّ يرجِّح الأوَّل.

(٦/ ١٠١ س١) قوله: قلنا: لا وجه لدعوى الإجماع.

يعني: لخلاف (م ض زيد)، لكن يقال: إنَّما ادَّعى (ط) إجماع مَنْ سبق عصره، فلم يسوغ خلاف المعاصر، كأخيه (م)، فضلاً عن المتأخِّر.

(٦/ ١٠١ س٢) قوله: لكن يخرج عن حدّ الاختيار.

---

(١) ساقطة من «البحر».

هٰذا ذُكِرَ قصداً، وإلاَّ فقد تقدَّم ضِمناً، وفيه ما ذكرنا مِنْ أنَّه لا تحقّق لهذا المعنى، فليتأمَّل، فإنَّهم قد بنوا عليه قناطر، وهو ومذهب (ح) في طَرَفَيْ نقيضٍ: تفريط وإفراط.

كتـــاب الرَّمـــي والسَّـــبق

لم أر فيه ما يحتاج إلى تحرير.

كتـــاب القضـــاء والحكـــم

(٦/ ١١٤ س١) قوله في التَّحكيم: وفي نفوذ حكمه وجهان.

الظَّاهر أنَّه لا فرق بين المحكم ومنصوب الإمام فيما يعود إلى الحكم، إنَّما الفرق أنَّ منصوب الإمام شعبة من شعبه يلزم امتثال أوامره كإمامه، بخلاف المحكم، فليس إليه إلَّا إيقاع الحكم مع تراضيهما، ثمَّ يلزم حكمه في كلِّ أمرٍ، واستثناء ما ذكره المصنِّف، وتعليله بمجرَّد التَّغليظ لا يصلح فارقاً ومانعاً مِنَ التَّحكيم، وكذلك ليس لقاضي الإمام نقضه، وقول المصنِّف: ليس بحكمٍ حقيقيٍّ ردٌّ بنفس المذهب، وهلاَّ قال: لا معنى للتَّحكيم رأساً؟ فإنَّه معنى كلامه. نعم، إذا امتنع أحدهما قبل الحكم، فله ذلك لاختلال التَّراضي، وهو شرط التَّحكيم.

(٦/ ١١٤ س١٢) قوله: ومَنْ تعيَّن عليه حَرُمَتْ عليه الأجرة.

الظَّاهر أنَّه كسائر الواجبات يكون أخذ المال مقابلةً لها أكلًا له بالباطل لوجوب أن يفعل الواجب، فلا مقابل للمال، لكن يُرزق ويُكفى مِنْ بيت المال؛ لأنَّه مصلحةٌ مِنْ مصالح المسلمين. وكذلك الإمام وكلّ مَنْ قام بوظيفةٍ دينيَّةٍ.

ومع كونه مع الارتزاق يتأدَّى الوجه الواجب على الوجه الأكمل، لا معنى للتَّعفُّف عنه، وإلَّا كانت العفَّةُ محمودةً كالعفَّة عن كلِّ ما لا تُلجىء إليه ضرورةٌ،

لا سيَّما والمقامُ مقامُ تهمةٍ لجعل الدِّين وصلة إلى الدّنيا حين كثر وقوع ذٰلك محضاً أو مشوباً، فإن أرادوا ما ذكرنا، فقد عاد الخلاف إلى الوفاق، وإلاَّ كان قول مَنْ جوّز أخذ الأجر على الواجب ـ بل وعلى المندوب ـ في غاية البعد كما ذكرنا.

(٦/ ١٢١ س١) قوله: وأبا سعيد.

لا يُحفظ بعثه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لأبي سعيد، وما ذكره المخرِّج المقري ـ إن ثبت ـ لا يدلُّ على ذٰلك صريحاً؛ لأنَّ ظاهره أنَّه خرج تابعاً.

(٦/ ١١٧ س٧) قوله: مع نصب[1] خمسةٍ ذوي فضلٍ لإجماع الصَّحابة.

هٰذا غير صحيحٍ؛ لأنَّ الإجماع ـ لو ثبت ـ إنَّما هو على إمارة أبي بكرٍ بأن اختارها ناسٌ منهم برأيه، ثمَّ وافق آخرون، منهم مَنْ له كلمة لو تكلَّم سمع له بعض قوله، ومنهم من لا يسمع لقوله أصلاً، وإن كان مِنْ أهل الفضل في الدِّين؛ لأنَّ أمر الرِّئاسة إنَّما يلتفت فيه إلى بيوتاتٍ خاصَّةٍ، وأفرادٍ غلب فضلهم وظهر. ألا ترى إلى كثيرٍ مِنْ ضعفاء المسلمين والموالي منهم والنِّساء ممَّن لا يتمُّ الإجماع بدونه لمعرفته الشَّريعة، كعائشة مِنَ النِّساء، وبلالٍ مِنَ الموالي، وأبي هريرة مِنْ سائر النَّاس، فنحو هؤلاء إنَّما بايعوا على الدُّخول تحت الأمر، وربما ما علموا، ولا خطر ببال أحدهم أنَّه لزمهم الاتِّباع لأجل نصب عددٍ لأبي بكرٍ، فالإجماع على إمارةٍ لا يلزم منه الإجماع على طريقٍ اتّفق لها، بل ربما يعتقدون إلغاء الطَّريق، ويستصوبون الحاصل على أيِّ وجهٍ صدر.

هٰذا مع أنَّه إن تمَّ إجماعٌ سكوتيٌّ، والحواملُ على السُّكوتيِّ في أبواب الإمارة لا يمكن حصرها ونفيها، وإنَّما يكون حجَّةً عند مَنْ زعمه بشرط نفي الحوامل على السُّكوت، وهيهات ذٰلك، مع أنَّ سعد بن عبادة ما زال مخالفاً لم يُبايع حتَّى مات في خلافة عمر غير موافق.

---

(١) في «البحر»: نصبه.

وتحقيق المسألة: أنَّ لنا حقوقاً تتعلَّق بعامَّة المسلمين، ولا يمكن اجتماعهم عليها، فاحتيج عقلاً وشرعاً وعادةً إلى مَنْ يقوم بها، فمن اتَّفق له القيام بها، فقد قام بفرضهم العام، وصار قادراً أقرب إلى تحصيل المقصود ممَّن لم يفز بذٰلك، فوجب عليهم إعانته؛ لأنَّ كلاًّ منهم مخاطبٌ بتحصيل هٰذا الفرض ما لم يستغن عنه، ولا يختصّ أحدٌ بالتَّعيين إلاَّ أن يكون مِنْ باب محاولة تحصيل المقصود، لكن لا ينحصر الطَّريق فيه. ألا ترى أنَّه تمَّ للنَّاصبين نصبهم مِنْ دون إذن عامَّة المسلمين ولا نائبهم، ولم يحتج أن تنصب جماعة للنَّصب، وكذٰلك لنصب ناصبيهم، وهلمّ جرًّا؟ فعلمت أنَّ الغرض تحصيل القيام بالمقصود على أيِّ وجهٍ، وعلى كلِّ أحدٍ أن يسعى في ذٰلك، ويمكن الله من عُظمه من يشاء، وكلٌّ يعين بجُهده، وهٰذا في القاضي مع عدم الإمام، وفي الإمام كذٰلك، فإذا تمَّ للنَّاس إمامٌ، وكان تعيين القاضي إليه كتعيين سائر المصالح العامَّة لهم؛ لأنَّه صار أولى بذٰلك لتمكّنه دونهم، ومناقضته تكون مفسدةً محضةً عقلاً وشرعاً.

(٦/ ١١٧ س٨) قوله: ولا يصحّ تولية مِنْ سلطانٍ جائرٍ.

إذا كان الغرض تحصيل المقصد الشَّرعيِّ، كان غاية السُّلطان الجائر أن تكون كركوبك حيواناً تبلغ به المقصود، وذٰلك جائزٌ في نفسه، فإن عرض لذٰلك مفسدةٌ كأن يتعدَّى جوره إلى أن يكرهَك على فعل منكرٍ أو ترك معروف ـ كان كعروض منع سائر الموانع، ولا يعود ذٰلك على أصل الجواز؛ فإنَّه إنَّما يُطاع في طاعة الله، ويُعصى في معصيته، وليس التَّولِّي مِنْ جهته بلازمٍ أن يكون على جهة طاعته، بل يكون على جهة الاستعانة به، والأعمال بالنِّيَّات. ويحمل من تولَّى مِنْ جهة الأمويَّة والعبَّاسيَّة ـ مع جبروتهم ـ على أنَّ نيَّتهم ما ذكرنا، ومن امتنع ـ كأبي حنيفة والثَّوري، فللعوارض الغالبة في وقتهم، كما قال سفيان وقيل له في الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر: ومَنْ يسدُّ البحر إذا انبثق؟ وقال أبو حنيفة: لو أراد هٰؤلاء أن يبنوا مسجداً، وأرادوني على عدّ الآجُرِّ، لما فعلت. وهٰذا الذي حرّرناه هو ما قاله الإمام (ي) آخر هذا الكلام.

(٨/ ١١٩ س٣) قوله: الثَّالث: العدالة إجماعاً.

في «الكنز» من كتب الحنفيَّة ـ وهو المتداول ـ ما لفظه: كتاب القضاء أهله أهل الشهادة، والفاسق أهلٌ للقضاء، كما هو أهلٌ للشهادة، وفي «شرحه» للعيني ما لفظه، وفي خلاصة الفتاوى: اختلفت الرِّوايات في تقليد الفاسق القضاء، والأصحّ أنّه يصحّ التّقليد، ولا ينعزل بالفسق. انتهى.

وفي «الوقاية» و«عيون المذاهب» مؤدّاه، وما سمعنا عن الحنفيَّة من كتب النَّاس، ولا ظنَّنا بهم هٰذا، ولذا غفل المصنِّف وغيره، فادَّعى الإجماع. وفي كتاب الرِّيمي عزو تجويزِ قضاء الفاسق إلى الأصمِّ فقط، كما فعل المصنِّف.

(٦/ ١٢٠ س٢) قوله: قلنا: في العمل، لا في الحكم[1].

حاصله: أنَّ دليل التَّقليد إنَّما دلَّ على أنَّه يجب العمل به كالبدل عن العمل بنصِّ الكتاب والسُّنَّة والاستدلال بهما، فمن عجز عن ذٰلك، فله طريق هي أضعف الطُّرق تنزيل مَنْ عرف الدَّليل منزلة الدَّليل؛ لأنَّه لا طريق له سواه نظراً إلى الحالة الرَّاهنة، ولا ضرورة تلجىء إلى غير ما تعين عليه مِنَ التَّكاليف الخاصَّة، والأصل المنع بنحو: ﴿ولا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾، ولم يتَّفق وقت السَّلف إلَّا ضرائر العمل، ولم ينتصب قاضٍ بالتَّقليد، والمفتي مثل القاضي، وكلٌّ منهما يعين الحكم الشَّرعيَّ، لكن القاضي يلزم بمقتضى ما عين، والمقلّد لا يقدر أن يعيّن، فكيف يلزم؟ أمَّا حكاية مقالات خاصَّة عن أربابها، فليس ممَّا نحن فيه، وأمَّا ما عليه النَّاس اليوم مِنَ المذاهب المتلقّفة بعدَّة أقوامٍ، كثير منهم أو الأكثر مقلِّدٌ، قد أخذ يستخرج من قول مشايخه وكتب مذهبه، وأخذ مَنْ قَبْلَهُ عَمَّن قبله، وكثيرٌ منها أو الأكثر ليس من نصِّ الإمام، كالشَّافعيِّ وأبي حنيفة وغيرهما، بل مِنْ كلام المخرجين له، ثمَّ خرج الآخر من كلام الأوَّل، وخالف بعضهم بعضاً، وكثر التَّفاوت، حتى صار المذهب الواحد في الصُّورة كمذاهب عدَّةٍ، وصار المتأخِّرون يعتمدون رأي مَنْ قرب منهم، ويرفضون غيره، وآخرون يعتمدون آخر كذٰلك، ويسمّون المجموع مذهب الشَّافعي مثلاً أو الشَّافعيَّة.

---

(١) في «البحر»: دون.

فالمُعْتَزي إلى هٰذه الجملة حكاية للسَّائل المستفتي، أو عملاً بمقتضاها لم يستند إلى الكتاب والسُّنَّة، ولا إلى العارف لهما، ولم يكن في السّلف مثل هٰذا، وإنَّما كان فيهم العارفون للأحكام مِنْ أدلَّتها، واستند إليهم العوامُّ، ولا دليل على ما ذكر ووقع فيهم.

(٦/ ١٢٠ س٢) قوله: عند تعذُّر الاجتهاد.

أمَّا تعذّره على الإطلاق، فلا يصحُّ؛ إذ معرفة الكتاب والسُّنَّة وحفظهما فرض كفاية. ﴿**يا أَهْلَ الكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى تُقيمُوا التَّوْراة والإنْجيلَ وما أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ**﴾ [المائدة: ٦٨]، فإذا فرض إضاعة الأمة لذٰلك كان إجماعاً على الضَّلالة، وقد أخبر الصَّادق أن ذٰلك لا يكون.

أمَّا تعطّل بعض الأقطار المتنائية، فلا يمنعه هٰذا الدَّليل؛ إذ لا يلزم منه اجتماع الأمَّة على الضَّلالة، ولا يستطيع المشرقيُّ أن يقوم بفرض المغربيِّ، ولا الجنوبيُّ بالشَّماليِّ، ونحو ذٰلك، فهل يُقال: هٰذه ضرورةٌ ألجأت المقلّد، وإلَّا لفاتَ فرض الحكم بين النَّاس المعلوم وجوب القيام به فرض كفاية، كمثل من خاف فوات الصَّلاة المعلومة في الجملة، لو لم يعمل في تفاصيلها بالتَّقليد، لا يبعد ذٰلك، فحينئذٍ لا يكون قول المصنِّف: قلنا: لا يخلو الزَّمان عن مجتهدٍ واقعاً موقعه؛ إذ ذٰلك لو ادَّعى الإمام (ي) صورة التَّعذُّر مِنَ الكلِّ، أمَّا الصُّورة الأخرى، فلا.

(٦/ ١٢٠ س٧) قوله: لافتقاره إلى قراءة ما وضع كُتَّابُه.

ثمَّ فرَّق بينه وبين النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بعدالة كُتَّابِهِ وبوجود الوحي لو خانوا، وكلُّ ذٰلك ليس بصحيحٍ؛ إذ العدالة لم تمت، وإلَّا لما صحَّ الحكم، ولا يكلّف العلم بالباطن، ولم يلزم كشف الوحي لحقيقة مثل ذٰلك كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إنَّما أقطع له قطعةً مِنْ نارٍ» وكان يلزم أن يعرف اللُّغات كلّها، أو أن لا يحكم بين غير أهل لغته؛ إذ لا فرق بين قراءة المكتوب وترجمة كلام الأعجميِّ مثلاً لو كان هٰذا الكتاب لازماً للقاضي، وإنَّما فيه مبالغة في فائدة الحكم وحفظ الحقوق، فغايته خيرٌ زائدٌ على أصل

الوجوب، ولولا أنَّه علم جنس الكتب في الشَّريعة، ككتب الدِّين كما في القرآن وكتب العهود والإقطاعات كما في السُّنَّة لكان كتب القاضي في صورة البدعة؛ إذ لم تؤثر عنه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في قضايا الأحكام المرويَّة عنه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وقد جمعها ابن القطَّاع، وهي معلومة على التَّفريق مشهورة.

(٦/ ١٢١ س٧) قوله: مِنْ إمام أو محتسبٍ.

يعني: مع وجود الموجود منهما، وقد تقدَّم أنَّها تكفي الصَّلاحية مع عدمهما، ووجه اشتراط التَّولية أنَّه صار إليه أمور المسلمين العامَّة، والقضاء مِنْ أهمِّها، فلو كان من دون تولية، كان شريكاً لا مؤتمراً، فيكون كالإمامين.

(٦/ ١٢٤ س٣) قوله في الرَّشوة: إنَّها لبيت المال.

الظَّاهر أنَّ الرَّشوة والهدية يفترقان، فالرَّشوة تعطى لأجل التَّوصُّل إلى غرضٍ صريحاً أو في حكم الصَّريح، وأمَّا الهدايا، فإنَّما هي في صورة الهدايا المشروعة، ولكنَّها لمكان الولاية، فالغرض منها جلب النَّفع والدَّفع، ولو في الاستقبال أعمّ مِنْ أن يكون ذلك في حكومةٍ أو غيرها، ولو كان المتوصّل إليه حقّاً كلّه، فجُعِلَ ذلك غلولاً كغلول المغانم والزَّكاة، وقد أذن صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لمعاذ أن يقبل ما أُهدي له آخر ما أرسله إلى اليمن؛ لأنَّه كان مديوناً، ومات صلَّى الله عليه وآله وسلَّم وهو في تلك السَّفرة.

(٦/ ١٢٨ س٢١) قوله: ولا يعمل بكتاب قاضٍ في حدٍّ ولا قصاص لضعفه، كشهادة النِّساء والإرعاء.

يقال في هذا ونحوه: الدَّليل الذي دلَّ على أنَّ مثل شهادة النِّساء ونحوه حجَّة، وكذلك الشَّاهد واليمين والنّكول عند معتبره وغيرها لم يخصّ بنفسه ما قبلتموه فيه دون ما لم تقبلوه، بل معناه أنَّه حجَّةٌ في الجملة وعلى الإطلاق، فتخصيصه ببابٍ[1] دون باب يحتاج إلى دليل.

---

(١) تحرَّفتِ في (أ) إلى: بيان.

وأمَّا التَّعليل بضعفه، فلا معنى له؛ إذ كفى في حكمٍ مِنْ أحكام الله، والقدر المشترك في الأدلَّة أن يجوز العمل بها، والقوَّةُ أمرٌ زائدٌ. هذا إن نظرنا إلى الدَّليل كما ذكرنا، وإن نظرنا إلى المدلول كما يقولون في الحدود؛ لأنَّها تدرأ بالشُّبهات، وتشبيه القصاص بها، وأنَّ الفروج محلّ احتياطٍ، فكذلك لا معنى له؛ لأنَّ المفروض أنَّ الدَّليل حجَّة ما بين العبد وربِّه، وما ذكرتموه ليس بمستثنى بدليلٍ تخصيص هذا، وما قامت به الحجَّة لا شبهة معه، والاحتياط قد حصل؛ إذ لا يسع مَنْ قامت عليه الحجَّة أن يخصص بلا مُخَصِّصٍ.

والحاصل: لا بدَّ لهٰذا المقتضى مِنْ مانعٍ اعتبره الشَّارع، كما في شهادة الزنى، حيث أوجب أربعة، فما ذكروه تخصيصٌ بالرَّأي المحض، ولهذا البحث مواضع مرَّت ومواضع تأتي، فاعتبره فيها.

فصـــل
وله القضاء على الغائب

الأدلَّة المذكورة لا تدلُّ على الدَّعوى، بل ربَّما كانت عليه لا له، ودليل الخصم أمثلُ؛ لأنَّه منعه مِنَ الحكم حتَّى يسمع كلام المنكر، ولا سماع مِنَ الغائب.

والحاصل: أدلَّتكم وأدلَّتهم تصدق على الحاضر ليعقل البين، ويعقل انتظار سماع كلام الآخر بعد أن سمع كلام الأوَّل، أي: المدّعي والمدّعى عليه، وكلٌّ مِنْ دليل الخصمين يمنع الحكم على الغائب لعدم عقليَّة البين، وعدم إمكان سماع كلام الاثنين.

وأمَّا الحديث الذي ذكره المصنِّف ما بين الأشعريِّ ومعاوية، فلو ثبت، لم يكن فيه حجَّةٌ؛ لأنَّه قال: إنَّه يحكم لمن وفى، فيلزم إذا حمل على أنَّ المواعدة لم يتقدَّمها محاكمة أنْ يحكم له بلا محاكمة، مدَّعياً كان أو منكراً، ولا يقول هٰذا أحد.

يبقى أن تكون المواعدة بعد محاكمة، لكنَّها لبقايا مِنْ أحوال الحكم،

إمَّا دعوى بيِّنة، غير حاضرة، أو تروٍّ في اليمين، أو جرح الشّهود، أو نحو ذٰلك، فيكون عدم الوفاء من أحد الخصمين في حكم العجز، فيحكم عليه، أي: ينفذ الحكم بناءً على المحاكمة الماضية لما لم يَفِ بما اعتلّ.

وكذٰلك احتجاجهم بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لهند بنت عتبة: «خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، لا حجَّة فيه؛ لأنَّها فتوى مجرَّدة، مع أن في بعض الرِّوايات أنَّ أبا سفيان كان حاضراً، ولم تكن محاكمة، ولكن قال لها أبو سفيان: أمَّا الرّطب فنعم، وأمَّا غيره فلا، ولا نعمة عين.

نعم، يتَّجه أن يُقال: إنَّ الغائب: إمَّا في البلد متمرّداً، وإمَّا بعيدٌ له من يقوم مقامه بالوكالة، وإمَّا غائبٌ يصير حِفْظُ ماله مِنْ فرض الإمام وقاضيه.

فالأوَّل قد وافقت الحنفيَّة أن ينصب عنه القاضي، ويحكم عليه وله.

والثَّاني كذٰلك توجه الدَّعوى على وكيله عندهم.

وأمَّا الثَّالث، فنقول: كما أنَّ حفظ ماله ولو بالدَّعوى على نحو السَّارق والجاني، كذٰلك يجب إجابة الدَّعوى عليه؛ لأنَّ القاضي صار قائماً مقامه، وكما في الدَّعوى على الصَّبيِّ والمجنون وأخذ الحقِّ مِنْ مالهما كما يُؤخذ حقُّ الفقراء في الزَّكاة، وإنَّما يكون ذٰلك بنصب وكيل يجيب الدَّعوى ليمكِّن الحكم والشَّهادة، وعند الشَّافعية لا يجب ذٰلك، بل يسمع القاضي الشَّهادة، فهو نائب الغائب.

وفي كلام الحنفيَّة إجازة النَّصب في المتمرِّد، وأمَّا الغائب، فإن كان نائباً في حفظ مال الغائب مِنْ جهة القاضي، صحَّت الدَّعوى عليه، وإن كان مسخَّراً، والمراد به المنصوب لإجابة الدَّعوى فقط. قال العيني في «شرح الكنز»: فيه اختلاف الرِّواية، هل المدّعى عليه تُسمع الخصومة عليه؟.

إذا حقَّقت ما ذكرنا، علمت أنَّ الكلام متقاربٌ؛ لأنَّه يلزم القاضي حفظ مال الغائب، فيصير نائبه، فتسمع الدَّعوى.

(٦/ ١٢٩ س١٠) قوله: وللحاكم بيع مال الغائب.

هي كالفرع للأولى، وكما أنَّ للحاكم دفع الدَّراهم لقضاء دينه، له دفع عين عن ذٰلك الدَّين؛ إذ لا فرق، وذٰلك بيع، فكذا البيع من غيره.

(٦/ ١٢٩ س١٥) قوله: قلنا: يجوز درؤه[1] في حضوره، فيحتاط.

هٰذا ليس بمانعٍ للمقتضي، وهو قيام الشَّهادة التَّامَّة، وهٰذا مِنَ المواضع التي ذكرنا قُبيل الفصل.

(٤/ ١٣٠ س٦) قوله: وله القضاء بما علم.

هٰذا هو الأظهر، ويدلُّ له ما أخرجه أبو داود عن ابن عبَّاس، قال: اختصم رجلان إلى رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فسأل رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم المدّعي البيِّنة، فلم يكن له بيِّنةٌ، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلَّا هو: ما فعلت: ، فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «بلى قد فعلت، ولكنَّ اللهَ تعالى قد غفر لك بإخلاص قول لا إله إلَّا الله»، فقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «بلى قد فعلت» حكمٌ بالعلم.

والحديث عند الطَّبراني وأحمد والضِّياء من حديث ابن عبَّاس من دون قوله: «بلى قد فعلت».

(٦/ ١٣٠ س٩) قوله: ولإذنه لهند.

هٰذا لا دلالة فيهْ على القضاء بالعلم؛ لأنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم إنَّما أفتاها فتيا مبنيَّةً على سؤالها.

(٦/ ١٣٣ س٨) قوله: وإذا طلب الإشهاد على الحكم لزم.

أمَّا الإشهاد، ففيه تمام إيصال الحقّ إلى أهله، فكأنَّه مِنْ تمام الحكم.

وأمَّا كتابة السِّجلِّ، فلا دليل على اللُّزوم، ولم يكن في السَّلف الأوَّل، لكنَّه لا بأس به لعدم المانع، وفيه إعانةٌ على حفظ الحقِّ، فيحسن؛ إذ يذكر

---

(١) تحرَّفت في (أ) إلى: دوره.

القضيَّة للقاضي، أو لشهود الحكم، وإن لم يعمل بمجرَّد الخطِّ بلا ذكر على الصَّحيح، ولهٰذه الحكمة أمر بكتب الدّين، ومع ذٰلك لا يُعمل بمجرَّد الكتابة.

(٦/ ١٣٣ س١٤) قوله: وتجب اليمين في النِّكاح. . . إلخ.

إنَّما قال (ح): لا يجب فيها؛ لأنَّ فائدة اليمين ظهور الحقِّ بالنّكول، ولا يحكم بالنّكول عنده في هٰذه الأشياء، والذي في «الكنز»: ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء ـ يعني: مِنَ المؤلي مِن امرأته ـ واستيلادٍ، ورقٍّ ونسب وولاء، وحدٍّ ولعان، ولم يذكر الطَّلاق. ثمَّ ذكر العينيُّ في «الشرح» أنَّ الحدَّ واللِّعان مجمعٌ عليهما، وما عدا ذٰلك ذكر عن قاضي خان وغيره أنَّ الفتوى على قول (فو).

وحديث ركانة لا حجَّة فيه؛ لأنَّ المفهوم منه أنَّ الذي يطلِّق البتَّة يكون على نيَّتـه، ولا يعـرف ذٰلـك إلَّا من جهته، فلو نكل عن إرادة الواحدة، لزم الثَّلاث، فليس مِنْ صور محلِّ النِّزاع ؛ لأنَّ الغرض ـ كما سمعت ـ لا يثبت نكاح بنكول، وفسَّر في الكنز قوله: «ورجعة» بأن يدَّعي بعد انقضاء العدّة أنّه راجع قبل انقضائها، أو تدّعي هي ذٰلك. وركانة ادعى استحقاق الرَّجعة قبل انقضاء العدَّة أو بعده، وغرضه عقد جديدٌ بدون زوج متوسِّط.

(٦/ ١٣٤ س٥) قوله: (ك): يقبل من عليه سيِّما الخير.

هٰذا واسطة بين ما يحكى عن (ح) مِنْ قبول كلِّ مسلم، وبين قول الجمهور من اشتراط ظنِّ العدالة، وقد قبلوا هٰذه العدالة في مواضع، كإمامة الصَّلاة عند معتبرها، وعقد النِّكاح، وغير ذٰلك، وسمّوا عدالة الشَّاهد والقاضي العدالة المحقّقة والعدالة في الباطن.

(٦/ ١٣٤ س٢٠) قوله: وإذا أسر غلام.

حاصله: أنَّه ادَّعى عليه البلوغ، فأنكر، وقال: هذا الإنبات ليس بلوغاً، بل بعلاج، فإذا حكمنا بأنَّ الظَّاهر معه، صار مدّعىً عليه، فإذا لم يحلف مع عدم البيِّنة، حكم عليه بالنّكول بأنه بالغٌ، ولا أدري كيف تجب عليه اليمين

ويحكم بنكوله؛ لأنَّ النّكول مبنيٌّ على وجوب اليمين، ووجوبها مبنيٌّ على كبره، وقد قالوا: الظّاهر معه، ويلزم على ذٰلك الدّور، وأيضاً الحكم بخلاف الظّاهر بلا دليل.

(٦/ ١٣٥ س٣) قوله: لنا موافقته.

موافقة الخصم لا تكون دليلاً للنّاظر ولا للمُنَاظر بحالٍ؛ إذ الحجّة إنّما هو الوحي صريحاً، أو ما ينتمي إليه انتماءً صحيحاً، وقول قائلٍ مِنَ النّاس لا يكون حجّة شرعيّة تخلص مِنَ التكليف لا عليه ولا على غيره، وإنّما يستعمل ذٰلك أُناسٌ يرون أنَّ الخصم ينقطع، مع أنّه لا ينقطع، ولذا يقولون: لا إلزام إلّا بمجمعٍ عليه، وقد ذكروا هٰذا المعنى في كتب الأصول.

ومن أمثلة ذٰلك: قول الشّافعيّة: لا يتولّى طرفي العقد في النّكاح واحدٌ، وقالوا بذٰلك في تزويج ابن ولده بابنة ولده الآخر، حيث تكون الولاية له، فلا معنى لقولنا: نقيس على هٰذه الصُّورة التي وافقتم عليها سائر الصُّور، بل نطلبهم الفرق، فإن أبدوه، وإلّا فقد فرّقوا بغير فارقٍ، وليس لنا أن نقيس المختلف فيه على المتّفق عليه ولا العكس، فلا تبطل تلك الصُّورة بسائر الصُّور، ولا تصحّح سائر الصُّور بتلك الصُّورة.

(٦/ ١٣٥ س١٤) قوله: (ي) لا الظّنّيّ لتصويب المجتهدين.

لا يصحُّ هٰذا إلّا على فرض كون القاضي مقلّداً، فيتعمّد خلاف من التزم مذهبه، فيكون مقلّداً لمن عمل بقوله، لكن التّعليل بتصويب المجتهدين لا يُناسب هٰذا؛ إذ الانتقال من تقليد إمامٍ إلى تقليدِ آخر لا يفترق الحال فيه على التّصويب والتّخطئة، وإذا أراد على ما هو الظّاهر القاضي المجتهد، كان الواجب أن ينعزل؛ لأنّه ليس له العمل بخلاف اجتهاده على المذهبين أيضاً؛ إذ التّصويب ـ بزعم المصوبة ـ إنّما هو بالنّسبة إلى المجتهد، لا بالنّظر إلى المخالف، فكلام الإمام (ي) ساقطٌ على كلِّ تقدير، والتّعليل عليلٌ، وقد أثر ذٰلك في المصنّف، فجعل الانعزال بذٰلك محتملاً، وكيف لا ينعزل وقد اختلّت عدالته؛ لأنّه حكم بما هو باطل بالنّسبة إليه؟ ولا يغفل مثل هٰذين الإمامين عن

مثل هٰذا إلَّا لنزول التَّصويب منهما منزلة الماء مِنَ الظمـآن كما قد حقَّقناه في «العلم الشَّامخ» ونذكره قريباً.

(٦/ ١٣٥ س١٦) قوله: ولا ينعزل بمجرَّد الفسق.

هٰذا لا يُناسب غير الحنفيَّة، مع أنَّ فيه عندهم خلافاً، وإنَّما ذكروا ذٰلك في الارتشاء هل ينعزل أو يستحق العزل، وأمَّا عند غيرهم، فكيف لا ينعزل وقد اختل شرطه؟.

(٦/ ١٣٦ س٥) قوله: للخلاف في الترجيح بين الخبر الأحادي والقياس.

قد حقَّقنا في «نجاح الطَّالب» أنَّ التَّرجيح بينهما مثل التَّرجيح بين دليلين مِنْ جنسٍ واحدٍ؛ إذ كلٌّ دليلٌ على الحكم، وكلٌّ منهما واضح الدِّلالة وخفيّها، فالعبـــرة بالنَّظر في كلّ جزئيٍّ جزئيّ.

(٦/ ١٣٦ س٧) قوله: وقد خالفت الحنفيَّة نصوصاً.

ثمّ عدّ منها: بيع أمّ الولد، ومنع شفعة الجار. وفي نسخة علي بن الإمام شرف الدِّين بخطّه أنَّ هٰذا النَّقل في «الانتصار» أيضاً، ولا أدري كيف وقع؛ إذ لا تقول الحنفيَّة بذٰلك، وقد مضى التَّصريح في البيع والشّفعة أنَّ (حص) يمنعون بيع أمّ الولد، ويثبتون الشُّفعة للجار. وأمَّا شهادة الفاسق، ففي كلامهم تفصيلٌ واضطراب، وقد مضى ذكر شيءٍ منه في الشهادة.

(٦/ ١٣٦ س١٣) قوله: المعتزلة وبعض الأشعرية.

النَّقل في هٰذه المسألة في كثيرٍ مِنَ الكتب فيه نوع اضطراب، وغاية الأمر أنَّه مِنْ حوادث المتأخِّرين، وليس في كلام الأوائل ما يدلُّ عليه، وإن زعم ذٰلك ابن الحاجب في كلام الأئمة الأربعة أنَّه يحتمل التَّخطئة والتَّصويب، والإمام المهدي أنَّ كلام قدماء أهل البيت يحتمل ذٰلك، فإنَّما ذٰلك بعد ارتسام هٰذه المسألة في أذهانهم تنتقل أفهامهم[1]، ويتصيَّدون الاحتمالات البعيدة،

(١) في (أ): أفهام.

وإلَّا فلا أظنُّ هٰذه الحادثة خطرت ببال أحدهم، ولقد اعترف المصنِّف بحدوثها في هٰذا الكتاب.

ولفظه في «الملل والنِّحل»: وانقسم المتأخِّرون ـ يعني مِنَ الزَّيديَّة ـ قاسميَّة وناصريَّة، وكان يخطِّىءُ بعضهم بعضاً، حتَّى خرج المهدي أبو عبد الله الدَّاعي، فألقى إليهم أنَّ كلَّ مجتهدٍ مصيبٌ.

وأمَّا الحُجَّة، فعلى وظيفة المناظرة المدّعي: هو مَنْ زعم تعدّد المطلوب؛ لأنَّا اتَّفقنا أنَّ لنا حكماً مطلوباً، فمن اقتصر على المتيقّن ـ وهو الواحد ـ فلا دليل عليه؛ إذ كلٌّ قائلٌ بواحدٍ، ومَنْ زاد على ذٰلك وادَّعى تعدّد المطلوب بالنِّسبة إلى المجتهدين، وأنَّ المطلوب منهم في الأحكام الخمسة أنَّها ظنُّ المجتهد، فقد أصاب الحكم في حقّه، فيكون للعين الواحدة الحكم والحكمان والخمسة، فعلى هٰذا على المدّعي الدّليل، ولم يذكروا دليلاً يعوّل عليه.

وأمَّا تبرّع المخطئة بمثل: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ فصحيحٌ؛ إذ كلّ منصفٍ يعلم أنَّ الله سبحانه قد امتنَّ على سليمان ما لم يمتنَّ على أبيه في تلك المسألة بعينها، فلو كان كلٌّ قد أصاب ما أُريد، لم يكن للفرق بينهما معنى، وليس في قوله: ﴿وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ ما يدلُّ على مساواة حكم داود لحكم سليمان عليهما الصَّلاة والسَّلام في عين تلك القضيَّة، إذاً لناقَضَ آخر الكلام أوّله، بل غايته أنَّ داود على مكانةٍ ممَّا أعطاه الله سبحانه في العلم، حتَّى إنَّه في هٰذه المسألة بعينها قد أدلى بما هو مِنْ شأن أمثاله، ولكن فُضِّلَ سليمان باستخراج حكم تلك المسألة، وقد بحثنا ما هو أبسط مِنْ هٰذا في «العلم الشَّامخ» وغيره.

فصـــل
وحكمه في الإيقاع والخلافيَّـــات

(٦/ ١٣٧ س١٣) قوله: قلت: فخلاف (ح) إنَّما هو حيث لم يعلم المدّعي

عند الدّعوى[1] بطلان دعواه، إلى قوله: بل في نحو الحكم بظاهر[2] اليد، فانكشف خلافه.

هٰذا مِنَ المصنِّف رحمه الله تعالى سلامةُ صدرٍ، وحملٌ على السَّلامة، واستبعادٌ لما ذهب إليه (ح)، لكن لا معنى للتَّأويل مع تصريح النَّاس كلِّهم، وتصريح الحنفيَّة في جميع كتبهم أنَّ المسألة مفروضةٌ مع علم المحكوم له بأنَّ الشَّهادة زورٌ ونحو ذٰلك، إنَّما الشَّرط جهل القاضي لذٰلك ليتهيَّأ الحكم.

ولفظ «الكنز»: وينفذ القضاء بشهادة الزُّور في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً.

وكذٰلك لفظ «عيون المذاهب»: وينفذ القضاء في عقودٍ وفسوخٍ بشهادة الزُّور ظاهراً وباطناً، وعندهما والثَّلاثة: باطناً لا. انتهى.

ومثّله الشُّرَّاح بما يعلم المدَّعي والمدَّعى عليه حقيقة الأمر، والقوم يقولون: حكم بشهادة الزُّور، والمصنِّف يتأوّلها حكم بظاهر اليد.

وعلى الجملة، فهٰذا منه صادرٌ عن سلامة صدرٍ مع غفلة عن شمسٍ طالعةٍ قد أنكرها كلّ أحدٍ على أبي حنيفة، ثمَّ لا فرق في التَّحقيق بين أنْ يعلم مستحلّ الأجنبيَّة بالحكم بشهادة الزُّور حال الحكم أو بعده، ويُحكى عن المتفقِّهةِ مِنَ الحنفيَّة أنَّ أحدهم يهدِّدُ صاحبه: إنِّي إذا شئت ـ أقمت عليك شاهديْ زورٍ، فأستحلُّ بهما ما شئت مِنْ أهلٍ ومالٍ.

على أنَّ مذهب المصنِّف ومَنْ وافقه متَّحدٌ بمذهب أبي حنيفة في المسائل الخلافيَّة، فلو ادَّعى زيدٌ الشَّافعيُّ على عمروٍ الحنفيِّ زوجته، وأقام شهادةَ زورٍ، وحكم له القاضي، حلَّت له بلا عقــدٍ؛ لأنَّ الحنفيَّ يتزوَّجها بلا وليٍّ وبشهود فسقةٍ. وكلُّ صورةٍ وقعت على وجهٍ مُخْتَلَفٍ فيه يلزمُ المصنِّف القول بقول (ح)، فتحلّ المرأة المذكورة. وتأويل المصنِّف هنا يخالف إطلاقه وإطلاق

(١) (عند الدعوة) ساقطة من «البحر».

(٢) في «البحر»: الظاهر.

أصحابه في نفوذ الحكم في الخلافيَّات ظاهراً وباطناً انكشف له ذلك بعد الحكم أم علمه قبله. وعبارة الرِّيميِّ: حكم الحاكم لا يحيل الأمور عمَّا هي عليه، وذكر خلاف (ح)، ثمَّ قال: حتَّى إنَّه يحلّ عنده بشهود الزُّور ـ يعني بالطَّلاق ـ أن يتزوَّجها أحدهم، وللرَّجل الذي لم يجر بينهما نكاحٌ وطؤها والمقام عليها.

(٦/ ١٣٧ س١٧) قوله: إلَّا في قطعيٍّ يخالف مذهب الممتثل أو الباطن.

هٰذا يخالف إطلاقه بنفوذ الحكم في الخلافية باطناً؛ إذ كونها قطعيَّةً عنده لا يمنع تسويغ الخلاف كما قال: قطعي يخالف مذهب الممتثل، فجمع له بين وصف القطع وكونه مختلفاً فيه، إنَّما يمنعه ما علم مِنْ ضرورة الدين، وكذٰلك قوله: أو الباطن؛ إذ لا حكم للباطن في الخلافيات عنده كما ذكر، وما أدقَّ الفرق بين المصنِّف وأصحابه وبين (ح) كما دقَّ في إثبات فراش المشرقيِّ والمغربيَّة مع استحالة اجتماعهما، وأثبته المصنِّف وأصحابه بشرط إمكان الوطء، وإن علم عدمه كأن يطلِّقها في مجلس العقد بائناً، وكذٰلك قوله في المسألة الأولى: ونحن نخالفه يناقض قوله: والخلافيَّات؛ إذ ينحصر الخلاف في القطعيَّات فقط، أي فيما دليله قطعيٌّ.

(٦/ ١٣٨ س٣) قوله: ولا يقرّوا على ما خالف الإسلام.

الظَّاهر في هٰذه المسألة ما ذكره المصنِّف لما حرَّره، وعبارة «الأزهار»: وإنَّما يقرّ الكفَّار مِنَ الأنكحة على ما وافق الإسلام قطعاً أو اجتهاداً. ومراده هنا مدلول هٰذه العبارة، وعبارة الكتاب توهم أنَّه لو خالف الذِّمِّيُّ بعض المجتهدين، لم يقرّ على ذٰلك، وليس بمرادٍ له.

كتاب الحدود

باب حدِّ الزِّنى

(٦/ ١٤١ س٢) قوله: ويجمع بين الجَلْدِ والرَّجم لفعل عليٍّ.

الأولى الاحتجاج بحجَّة علي، حيث قال في شُراحة: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها[١] بسنَّة رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وذٰلك أنَّ آية الجلد لا معارض لها في السُّنَّة، بل هي معاضدتها، وهو قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «جلد مائة والرَّجم»، وهل أصرح مِنْ هٰذا، ولم يحتجَّ المخالف إلَّا بأنَّه ما روي جلد ماعز والغامديَّة[٢]، ولم يذكر ذٰلك صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لأنيس، ولا حجَّة فيما ذكروا؛ لأنَّ عدم ذكر الشَّيءِ لا يدلُّ على عدمه، وقد يسكت صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، أو يسكت الرَّاوي للعلم بثبوت الجَلد مِنْ آية النُّور، أو منها ومن السُّنَّة. ولو صرَّح الرَّاوي بذٰلك، لم يقوَ على معارضة الإثبات في الكتاب والسُّنَّة، ولكن لم يقع ذٰلك، فهٰذا مِنْ دعوى النَّسخ بالوهم.

(٦/ ١٤٢ س٤) قوله: ولا قائل بالفرق بين الأَمَةِ والعبد.

كأنَّه ناظرٌ إلى قولهم في بعض الأحوال: لا عبرة بخلاف داود، ولا عبرة بخلاف مَنْ ليس له تابع، وقد حقَّقنا في «نجاح الطَّالب» أنَّه قولٌ فاسدٌ، وأنَّ وصف الحياة ملغى، وكيف لا، وكلّ القائلين والمقلّدين موتى؟ ولم ينكر ذٰلك أحدٌ، فحياة القائل وموته على سواء، وكذٰلك كونه قلَّده ناسٌ ممَّن يجهل الدَّليل لا أثر له في الاعتداد بالقول وعدمه، وهلَّا قالوا: لا يعتدّ بخلاف الخلفاء الأربعة؟ بل ولا بأحدٍ مِنَ الصَّحابة والتَّابعين كما يصرِّح به إمَّعات أتباع المذاهب

(١) في (ب): وجلدتها. وكتب في الهامش: نسخة: ورجمتها.
(٢) في (أ): والعامرية.

المشهورة، وما بال داود وما ذنبه عند هؤلاء العلماء لا يعتدون بقوله مِنْ بين مَنْ ذكرنا مِنَ الأمَّة المحمَّديَّة، وقد قال داود هنا: إذا زنت الأمةُ وقد تزوَّجت، فعليها خمسون جلدة، وإذا لم تتزوَّج، فروايتان: إحداهما: لا شيء عليها، والثَّانية: مائة جلدة. وأمَّا العبد، فيجب عليه مائة جلدة، فهٰذا قد فرَّق بينهما كما ترى.

وأخرج عن عبد الرَّزَّاق عن عطاء أنَّ ابن عبَّاس كان لا يرى على عبدٍ حدّاً إلَّا أن تحصن الأمة بنكاح، فيكون عليها نصف العذاب. وفي روايةٍ له: ليس على الأمة حدٌّ حتَّى تحصن بحرٍّ. وفي روايةٍ له: لا حدَّ على عبد.

(٦/ ١٤٢ س١٠) قوله: قلنا: خبرنا أظهر وأصرح.

ليس ببعيدٍ، وبيان ظهوره أنَّ قوله: المكاتب عبدٌ لا بدَّ فيه مِنْ حذف مضاف، أي حكم المكاتب حكم عبد، فمن قال: يكفي في التَّقدير ما تزول به الضَّرورة، فيكفي ـ مثلاً ـ قولنا في الحكم الفلاني نحو في جواز رؤيته سيدته، ومَنْ قال ـ وهو الحق ـ: إنَّ الواجب تقدير ما هو معظم شؤون الحقيقة، فهو في معنى العموم، أي: أحكامه أحكام العبد، فيكون الحديث الآخر مخصِّصاً لا نصّاً في بعض الأحكام، وعلى هٰذا لا حاجة إلى التَّأويل البعيد الذي ذكره المصنِّف.

(٦/ ١٤٢ س١٠) قوله: لرجمه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم اليهوديَّين.

هو حديثٌ صحيحٌ في «مسلم» وغيره، ومشهورٌ في كتب السِّيرة، وفي التَّفاسير كالمتواتر معنى، وفيه: «اللَّهمَّ إنِّي أوَّل مَنْ أحيا أمرك إذ أماتوه»، فلا معنى لمعارضته بحديث مشتبه ثبوتاً ومعنى.

(٦/ ١٤٢ س١٦) قوله: قلنا: انتقض بالزنى.

الأولى لم نؤمنه على ذٰلك كما قال عمر فيمن زنى بمسلمة فقتله، وقال: لم نعاهدهم على ذٰلك، كلو مطل الآدميَّ حقَّه، فهو على أصل اللُّزوم سواء قلنا: تنتقض الذِّمَّة والأمان بذٰلك أم لا.

(٦/ ١٤٣ س٢) قوله: (ح) لا[1]؛ إذ العقد شبهة.

هٰذا مِنَ الأقوال التي تستحقُّ أن يقال فيها: لا يُعتدُّ به، ولولا شهرة هٰذا، لم نكن نصدقه في مسلم، كيف مَنْ هو مِنْ أعلام العلماء؟ سبحانك هٰذا بهتانٌ عظيمٌ.

(٦/ ١٤٣ س٤) قوله: ولا حدَّ في إتيان المرأة المرأة.

في «الشّرائع» للإماميَّة: الحدّ في السَّحق مائة جلدة، حرَّة كانت أو أمةً، مسلمـة أو كافرة، محصنةً وغير محصنة، للفاعلة والمفعول بها. وقال في النِّهاية: تُرجم مع الإحصان، وتُحَدُّ مع عدمه، والأوَّل أولى. انتهى.

(٦/ ١٤٣ س١٠) قوله: (ع لش): يقتل المكلَّف المختار ولو بكرا.

هو قول الإماميَّة أيضاً أنَّه يُقتل الفاعل والمفعول به، ويستوي في ذٰلك الحرُّ والعبد، والمسلم والكافر، والمحصن وغيره. انتهى مِنَ الكتاب المذكور.

والعجب مِنَ اقتصار المصنِّف على ابن عبَّاس وأحد أقوال (ش).

في «المعاني البديعة»: عند (ش) حدّ اللِّواط قولان: أحدهما: حدّه القتل، بكراً كان أو ثيبّاً، وبه قال ربيعة ومالك واللَّيث وأحمد وإسحاق، ومِنَ الزَّيدية: النَّاصر والقاسم والباقر والصَّادق، وعند أبي بكر وابن الزُّبير وخالد بن الوليد وعليٍّ أنَّه يحرق بالنَّار، وعند عليٍّ ـ أيضاً ـ أنَّه يرجم، وعند ابن عبَّاس روايتان: إحداهما: أنَّه يُرجم، والثَّانية: أنَّه يُنظر أطول حائط في تلك القرية، فيرمى منه منكَّساً، ثمَّ يُتبع بالحجارة، وعند أبي بكرٍ أيضاً أنَّه يُرمى عليه حائط. انتهى.

ومجموع الأحاديث تفيد وجوب العمل بقتل الفاعل والمفعول، وقد أكَّد ذٰلك فعل الصَّحابة، وكان طريقة الفقهاء أن يقولوا: فعل ذٰلك بلا نكير، فكان إجماعاً، سيَّما مع تكرُّره مِنْ أبي بكر وعلي وابن الزُّبير كما ذكره المنذريُّ وغيره.

---

(١) في «البحر»: لأحد.

وعمدة مَنْ جعل حدَّه حدّ الزنى القياس، لفَّقوا أوصافاً مِنْ عندهم جعلوها جامعاً. ومِنْ شرط الجامع أن يكون هو الباعث على شرع الحكم، وليست علّتهم كذلك. والعجب مِنْ قلّ الذّاهب إلى هٰذا مع وضوح دليله لفظاً، وبلوغه إلى حيث يعمل به سنداً، ومَنْ نفى الحدّ أصلاً، فقد بقي على الأصل، ولكنَّه هوّن ما عظَّم الله سبحانه.

(٦/ ١٤٤ س٨) قوله: (ح): لا حدَّ عليها حيث لا حدَّ عليه؛ إذ العبرة به.

هٰذا مِنَ الرَّأي المحض المصادم للنَّصِّ، فإنَّ ذٰلك لا يخرجها عن كونها زانية، وهي منصوصٌ عليها، مقدَّمة في الذِّكر على الرَّجل ﴿**الزَّانِيَةُ والزَّاني فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما**﴾ [النور: ٢]. هذا حيث علَّل بما ذكر أنَّها تابعة له، أمَّا لو علَّل بعدم كمال اللَّذة، حيث زنت بصغيرٍ، لم يكن قوله بعيداً، لاحتمال أنَّ ذٰلك جزءُ العلَّة بدليل القراءة المنسوخ لفظها «بما قضيا من اللَّذة».

ويقرب مِنْ هٰذه المسألة عكسها، أعني: صغر الموطوءة كما يأتي في الإحصان من قول (ز ن ح ص)، ووجهه أن يجعل الاحتمال القريب شبهة، هذا وما جوَّزناه أخصّ ممَّا منعناه، فلا يتوهَّم النَّاقض.

(٦/ ١٤٤ س١٠) قوله: ولا تحدّ المكرهة التي لا فعل لها.

انظر كيف شرط في المكرهة أن لا يبقى لها فعل، ولا شكَّ أنَّ هٰذا صوابٌ، لكنَّهم ـ كما مضى ـ يقولون: إنَّ الإكراه ما خرج عن حدِّ الاختيار، وإن بقي له فعل كما ذكروا في البيع وغيره، وقد ذكرنا فيما مضى في ذٰلك في الإكراه.

(٦/ ١٤٥ س ٢) قوله: لا مهر لها لوجوب[1] الحدّ.

أمَّا هٰذه القاعدة، فلا أضمن صحَّتها، ولكن أقول: لعدم الدَّليل، وما ذكره المصنِّف مِنَ احتجاجِ الخصم بحديث: «بما استحلَّ مِنْ فرجها» ليس بمطابقٍ، إذ هٰذا غير مستحلٍّ.

---

(١) في «البحر»: للزوم.

(٦/ ١٤٥ س٣) قوله: ولا حدَّ على من ادَّعى جهل تحريم الزنى.

ذكر المخرج المقري هنا حديث المولاة الأعجمية، وفيه: فقال عمر: ما الحدُّ إلَّا على من علمه، ثمَّ قال: فجلدها عمرُ وغرَّبها عاماً ـ يحقّق ذٰلك إذناً في القول الفعل إن لم يتم شرط الرَّجم، وإن تمَّ، فليسقط الحدَّ جلده ورجمه.

(٦/ ١٤٥ س٨) قوله: والدّبر كالقبل في الحدِّ.

لم يذكر في إتيان الأجنبيَّة في الدُّبر خلافاً، وهو يحتمل أنَّ الذي لا يوجب الحدَّ في إتيان الذكر لا يوجبه هنا بالأولى؛ إذ إتيان الرَّجل أقبح، ويحتمل أنهم رأوه أشبه بالزِّنى منه باللِّواط.

(٦/ ١٤٦ س٤) قوله: قلنا: فرجٌ محرَّمٌ شرعاً، مشتهى طبعاً.

قد قدَّمنا مرض هٰذه العلَّة، فلا يصحُّ القياس، أمَّا القتل، فيدور على صحَّة الحديث مِنْ حيث الرِّواية فقط لصراحة لفظه وعدم المعارض. وحديث ابن عبَّاس الموقوف لا يصلح معارضاً للمرفوع.

وأخرج الحاكم في «المستدرك» مِنْ حديث أبي هريرة مرفوعاً: «مَنْ عمل بعمل قوم لوطٍ فارجموا[1] الفاعل والمفعول به».

(٦/ ١٤٦ س٩) قوله: وإذا التبست البهيمة فلا ضمان.

هٰذا يُوهم أنَّه يضمنها إذا تعيَّنت، ولا وجه له، ذبحت أم لا، إلَّا إذا قلنا: تقتل ولا يؤكل لحمها، وقال الرِّيمي عن الإمامية: يعزَّر ويغرم قيمة البهيمة.

(٦/ ١٤٧ س١١) قوله: لحصول الإيلاج.

هٰذه شبهةٌ واضحةٌ؛ إذ فاتت اللَّذة أو معظمها، وفي القراءة المنسوخة في رواية الحاكم: «الشَّيخ والشَّيخة إذا زنيا فارجموهما البتَّة بما قضيا مِنَ اللَّذة»، فهي معتبرة، فما نقصها كان شبهةً قويَّةً تَدْرَأُ الحدَّ. وأيضاً لفظ الزنى موضوع

(١) في النسختين: فارجموه، والتصحيح مِنَ «المستدرك» ٣/ ٤٥٥.

على المباشرة المخصوصة، ولا نقل مع الحائل، والأصل عدم دخوله تحت الوضع، ولو احتمل، لم يثبت بالمحتمل شيء، كيف مع مرجوحيَّة الاحتمال؟ كيف في ثبوت الحدِّ؟.

(٦/ ١٤٧ س١٢) قوله: إذ لم يذكرا في آية الجلد.

هٰذا لا يكفي؛ لأنَّه في الحديث الذي مرَّ ذكر تغريب عام بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»، وكذٰلك سائر الرِّوايات في التَّغريب، ومنها حديث الصَّحيحين في قصَّة العسيف، فإنَّه ذكر فيها التَّغريب نصًّاً مرَّة وتقريراً مرةً، وما يقال ويتوهم أنَّ فيه مفسدة في حقِّ المرأة ليس بلازمٍ؛ لأنَّه شبه اعتراض على الحكيم بعد ثبوته عنه، وأيضاً يُدرؤ ذٰلك بالمحرم كسفر الحجِّ لم يكن ذٰلك فيه عذراً.

(٦/ ١٤٩ س٧) قوله: والدّبر كالقبل؛ إذ لم يفصل الدَّليل.

لم يثبت بينهما قدرٌ مشتركٌ في الاسم ولا في الدَّليل؛ إذ الزنى إتيانٌ في القُبـل، ودليله الآية وحديث الرَّجم واللِّواط ليست بزنى، ولو صحَّ لهم قياس الحكم، لم يلزم منـه إطلاق الاسم؛ لأنَّ طريق الألفاظ النَّقل، لا القياس، ودليله: «فاقتلوا الفاعل والمفعول»، وإن أراد دُبُرَ المرأة، فليس بزنى أيضاً، فإن قام له دليلٌ، لم يقل فيه: لم يفصل الدَّليل، بل يقال لدليله ويذكر؛ إذ يفهم مِنْ قوله لم يفصل الدَّليل اتِّحاد دليلهم، فعلى ما سمعت من التَّحرير يكفي شاهدان.

فصـــــل: والإحصـــــان

(٦/ ١٥٠ س١٩) قوله: ولا يكون محصنًا إلَّا إذا كانت بالغةً عاقلةً حرَّةً.

هٰذا كما مرَّ مِنْ كون عدم أحد الثَّلاثة الأوصاف يصلح شبهة تدرأ الحدَّ؛ لأنَّ الإحصان مقدّمة للحدِّ، ولا يلزم عدم ثبوت الإحصان بشهادة الاثنين؛ لأنَّها شهادة معلومة في عامَّة الأحكام، فالعمل بها متحقّق ما لم ينفه دليل كما جاء الدَّليل في شهادة الزنى، فالاحتمال في غاية البعد، فلا يصلح شبهة.

(٦/ ١٥١ س٦) **قوله: كالبصرة وبغداد.**

أقلُّ مِنْ هٰذا يكفي، بل الّلازم أن يكون الفعل غير متّحد، فلو احتمل الاتّحاد، وإنّما كان الاختلاف لانحراف، وحركات لا يمتنع معها الفعل كجوانب بيت ونحوه، وهو هٰكذا في كتب الحنفيّة.

وأمّا ذكر القيام والقعود لا يلزم منه عدم الاتّحاد لإمكان جمعهما في فعلٍ واحدٍ، فهو كجوانب المنزل.

وأمّا الزّمان، فينبغي أن يجري مجرى المكان، فما أمكن أنّه فعلٌ واحدٌ، فلا يضرُّ، والمراد الاحتمال غير الغريب جدّاً، كفي اللّيل ونهاره لشدّة النُّدرة في مثل ذٰلك، وإن أمكن لأهل القوّة والتّداوي بالخواصّ الغريبة.

(٦/ ١٥١ س١١) **قوله: (ش): الإقرار[1] مقوٍّ للشّهادة.**

هٰذا في معنى أنّ الشّهادة لا يبطل الاستناد إليها، فهو منعٌ في التّحقيق، وهم لم يذكروا دليلاً غير الدّعوى، ولا يُطَرِّدون ذٰلك في كلّ شهادة وإقرار، وإنّما الشّهادة والإقرار دليلان شرعيّان مع احتمال كل منهما للصدق والكذب، فلا معنى لهٰذه الحيلة الباردة.

(٦/ ١٥٢ س٣) **قوله: (ش ك): يحدّ للزنى لا للقذف.**

قالوا: لأنّه إن كان صادقاً في نفس الأمر، فلا حدَّ عليه للقذف، وإن كان كاذباً، فلا حدَّ للزنى، فيؤخذ بإقراره على نفسه دون غيره. حكى هٰذا التّقرير المقري في التّخريج عن العسقلاني في «شرح البخاري»، وهو كلامٌ نازلٌ جدّاً، فإن قوله: إن كان صادقاً في نفس الأمر، فلا حدَّ عليه ممنوعٌ بقوله ﴿**فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولٰئِكَ عِنْدَ اللهِ هُمُ الكَاذِبُونَ**﴾ [النور: ١٣]، أي: في حكمه؛ إذ لا يلزم كذبهم مِنْ عدم الشّهادة في نفس الأمر[2]، ولم نكلّف بما في نفس الأمر.

---

(١) في «البحر»: تصريفه مرّة.

(٢) كتب في هامش (ب): كان الأولى في العبارة: إذ لا يلزم من عدم الشهادة كذبهم في نفس الأمر.

وقوله: فيؤخذ بإقراره على نفسه دون غيره. لم يقل: أقرَّ على غيره، فلا يقبل؛ إذ لو قبلناه لحددنا المرأة، بل قلنا: قذفها وافترى عليها نظراً إلى عدم الشَّهادة كما سمعت مِنْ مقتضى الآية، فبطل مذهب (ش ك).

وأمَّا مذهب (ح)، فقد أوغل في دعوى الشُّبَهِ الدَّارئة للحدِّ، وهل زيادة على أن جعل عقده على أخته وأمّه وبنته شبهةً، فلا التفات إلى نحو ذٰلك.

والمذهب الثَّالث هو الصَّواب الذي لا مرية فيه، والحديث الذي ذكره المخرِّج نصرة لمذهبه لا حجَّة فيه؛ لأنَّ قوله: فجلده الحدَّ وتركها يحتمل أنَّه جلد الزنى أو جلد القذف أو كلًّ منهما، إذ لا يلزم مِنْ لفظ الفعل الوحدة، بل هو مطلقٌ في المرّة والتّكرار، ولو نصَّ على أحد السَّببين، لم يكن سكوته عن الآخر مسقطاً له لتقرّره بدليله، فلا يسقط بالاحتمال. وفي التَّخريج عن «شرح البخاري» لابن حجر خلاف نقل المصنِّف، فقال مالكٌ بالحدَّين، و(ح) بحدّ القذف فقط، و(ش) بحدِّ الزنى فقط.

(٦/ ١٥٢ س٨) قوله: وأربعة أنَّها بكر.

قد مضت المسألة، وأنَّه يسقط الحدّ بقول النِّساء: إنَّها بكرٌ، فهذا تكرارٌ، ويوهم أنَّه لا يسقط بدون الأربعة.

فصل
والإقرار كالشَّهادة

(٦/ ١٥٢ س٨) قوله: «الآن تمَّ إقرارك[1]».

أمَّا لو ثبت هٰذا، لكان فيه الحجَّة، لكنَّه ليس في شيءٍ مِنْ كتب الحديث، وكأنَّ صاحب «الانتصار» أو غيره ظنَّ أنَّ هٰذه العبارة في معنى رواية: حتَّى إذا شهد على نفسه أربع مرَّاتٍ، أو رواية: حتَّى إذا كانت الرَّابعة، قال له النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «فيم أطهرك»؟ ثمَّ بنى على ذٰلك إسنادها إلى لفظ النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وعبارة الصَّحابيِّ قد بنيتها على فهمه، فلا

(١) في «البحر»: الإقرار.

يلزم اتِّباعها، إنَّما يلزم لو حكى العبارة النَّبويَّة. وأمَّا حكاية الأفعال، فلا يلزم إلَّا مدلول الفعل، وهي مطلقة تحتمل التَّكرار والمرَّة، ويحكم مع عدم القرينة بالمرَّة مِنْ حيث إنَّه لا بدَّ منها، والأصل عدم الزَّائد. فمن هنا نقول: المتحقّق المرَّة، وما عداها الأصل عدمه.

والَّذي يُفهم مِنْ روايات حديث ماعز أنَّ النبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم إنَّما أراد التَّثبُّت، تارةً بسؤاله وسؤال قومه عن صحَّة عقله، وتارة عن معرفته لحقيقة الزنى الموجب للحدِّ بقوله: «لعلَّك قبَّلت أو غمزت»، حتَّى صرَّح ماعز بكيفيَّة الزنى الواقع منه، ولم يكتف صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بذٰلك كلِّه حتَّى قال له: «أنكتها»؟ وما علمنا أنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم صرَّح بهٰذا اللَّفظ في غير هٰذا الموضع، فعلمنا أنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لم يُرد ما توهَّموه مِنْ تكرّر الإقرار، وتكلَّفوا المناسبة بأنَّه قائم مقام الشَّهادة، وهي منخرمةٌ بأنَّه لم يشترط في سائر الحقوق الإقرار مرَّتين لقيامه مقام الشَّاهدين. ولما قالت الغامديَّة[1] للنَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: أتريد أن تردِّدني كما رددتَّ ماعزاً؟ لم ينكر صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قولها، ولا قال: هٰذا شرط الإقرار بالزنى يترتَّب الحدُّ عليه، وكذٰلك لم يذكر في قصة الهمدانيَّة ولا غيرها في وقت الخلفاء، وهذا التَّفصيل لاطمئنان النَّاظر، وسندٌ عند المُناظر، وإلَّا فالمقام مقام منعٍ، ولم يقيموا على التّكرار ما يلزم به الحجَّة كما سمعت.

(٦/ ١٥٤ س٨) قوله: ويسقط برجوعه عن الإقرار.

ثمَّ احتجَّ بقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في قصَّة ماعز: «هلَّا تركتموه، لعلَّه أن يتوب فيتوب الله عليه»؟ وهٰذا لا حجَّة فيه؛ لأنَّ الذي نفهم: لعلَّه أن يتوب من الزنى، لا مِنْ الإقرار، فما أدري ما هٰذا الاحتجاج؟.

وأمَّا كونه حقّاً لله تعالى، فلا يصلح بمجرَّده فارقاً ما لم يدلَّ على المدّعَى دليلٌ، ولو دلَّ دليلٌ لكان هو المخصِّص، وأمَّا كونه حقًّا لله، فإنَّما هو بيان لحكمة المُدَّعى على فرض صحَّته.

---

(١) في (أ): العامرية.

نعم، لو جعل رجوعه شبهةً تدرأ الحدَّ، لكان مِنْ ذٰلك المسلك الذي النَّاس فيه بين تفريطٍ وإفراطٍ، والأظهر هنا أنَّه لا يدرأ الرّجوع.

وأمَّا تلقينهم للمسقطات، فليس ممَّا نحن فيه، بل لأنَّه لما يتمّ الإقرار الموجب للحدِّ مع بقاء الاحتمالات القريبة، فيلقنونه المسقطات لمنع تمام الإقرار، لا للرّجوع عنه، والله أعلم.

(٦/ ١٥٦ س٤) قوله: ولا بدَّ أن يباشره كلّ ذيوله.

هٰذا البعيد أو المستحيل، فإنَّها لم تجر عادة الله أن يخلق العثاكيل مصفوفة أحدها إلى جنب الآخر عرضاً منتشرة إلى تمام المائة، ومع الاجتماع يمتنع مباشرة كلّ فردٍ منها، ولا معنى للتَّعليل بقلِّ الألم؛ إذ هذه رخصةٌ تعطى حقّها.

(٦/ ١٥٧ س٩) قوله: ويُتْرَكُ مَنْ لجأ إلى الحرم لقوله: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كانَ آمِناً﴾.

يعضد ما ذكره المصنِّف أنَّ المعطوف على ذٰلك مرادٌ به الأمر، وهو بصورة الخبر ﴿**ولله على النَّاس حِجُّ البيت**﴾. وأيضاً غاية الجاني حلال الدَّم كالكافر الحربيّ، وقد قال الله سبحانه: ﴿**وَلا تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ المَسْجِدِ الحَرَامِ**﴾.

وكذٰلك أحاديث حُرمة مكَّة أن لا يُسفك فيها دمٌ تعمُّ ذٰلك، إذ لو حمل على الحرم فقط، لما افترقت مكَّة عن غيرها، وقد كانت الجاهليَّة متوارثة لذٰلك، كإخراج قريش خبيباً إلى التَّنعيم، وجاء عن جماعة مِنَ الصَّحابة، يقول أحدهم: لو وجد قاتل أبيه لما هاجه ونحو ذٰلك، دلَّ أنَّه أمرٌ معروفٌ مقرَّرٌ؛ إذ لا تعتبر الصَّحابة ما لم يكن عَنِ النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قولاً أو تقريراً، وقد كانت الجاهليَّة يَأْمَنُون في الأشهر الحرم والبلد الحرام. وأكثر ما يعرض الخوف اليوم فيهما لغلبة وفود النَّاس إلى الحرم قريب الحجِّ، فَيَفِدُون إليه ويرحلون عنه فيها وقد تهيّأ لهم بالسَّرقة والمكس وسائر الحيل المحصِّلة للأطماع مدَّعو الإسلام مِنْ رئيسٍ ومرؤوسٍ، وقد شاركهم العلماء بنزع هيبة الحرمتين عن قلوبهم إذ أحلُّوهما وسوّوا الأشهر الحرم بغيرها، والبلد الحرام بغيره بغيرِ علمٍ ولا هدى ولا كتابٍ منيرٍ، والله المستعان.

ومِنْ مقوِّيات هٰذا البحث ونحوه حديث: «لأن يخطىء الإمام في العفو خير مِنْ أن يخطىء في العقوبة».

(٧/ ١٥٨ س٦) قوله: لخبر الجهنيَّة.

بل وماعز والغامديَّة، لأنه لم يبذل أحدهم نفسه إلَّا ندماً وغضباً على نفسه، ومبالغة في طلب عفو الله سبحانه ومرضاته، ولذا قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في الجهنيَّة: «وهل وجدت توبةً أفضل مِنْ أن جادت بنفسها»؟ ولم يقل لهم صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: قد سقط عنكم الحدُّ بالتَّوبة، والتَّكليف بالحدِّ إنَّما هو للإمام لا للمحدود ولا لأفناء النَّاس؛ ولذا ينبغي للمحدود أن يستر على نفسه، وللشهود أيضاً أن يستروا عليه، فإذا رفع إلى الإمام، امتنع الدَّفع بغير الشبهةِ، والشبهة تعود إلى عدم تمام المقتضي.

فصـــل
والحـــدود إلى الأئمَّـــة فقط

(٦/ ١٥٩ س٢) قوله: لنا: لم يستوفها إلَّا هو.

إن سلم هٰذا، فلا حجَّة فيه؛ إذ لم يمنع خلافه، وحديث أربعة إلى الولاة غير ثابت، وإقامة الحدود مِنَ الأمور العامَّة الَّتي شرع لها الإمام كسائر الزَّواجر، ودفع المفاسد، وإقامة المصالح، فما أليق ذٰلك بهم، ولذا يتولَّاه الأمراء الصَّحابة فمَنْ بعدهم، لكن هٰذا لا يقتضي منع غيرهم. وحديث «أقيموا الحدود على أرقَّائكم» و«إذا زنت الأمةُ فاجلدوها» الحديث ونحوه يقوِّي ما ذكر مِنْ عدم التَّعيين، والأصل فيما يتعلَّق بالتَّكاليف استواء الحرِّ والعبد ما لم يجيء فارقٌ شرعيٌّ، واختصاص المملوك بمالكه مِنْ نحو رتبة الإمام على عامَّة النَّاس؛ لأنَّ المقصود الأمر بالمعروف، وهما أخصُّ به كما في غير ما نحن فيه. وأصل التكليف عامٌّ لكلِّ متأهِّل، كما لو لم يقم أهل المال بصرف زكاتهم، وجب على كلِّ قادرٍ أخذها ووضعها في أهلها، وكذٰلك سائر ما يتولَّاه الإمام، ما لم يمنع مانعٌ شرعيٌّ كمفسدة معارضة الإمام، حيث تقضي صورة الواقعة بذٰلك.

(٦/ ١٥٩ س١٢) **قوله: قلت: وهو قويٌّ.**

هو كذٰلك، بل قد منعنا القصر مطلقاً كما سمعت بشرط المنع كما ذكرنا، وأمَّا السُّقوط، فهو نتيجة جعل الإمام شرطاً للحدِّ بلا دليل.

(٦/ س) **قوله: بترديده لماعزٍ والتَّعريض له بالرّجوع.**

لم يعرض له بالرّجوع، إنَّما استفصله كمال المقتضى مِنْ وصفٍ ثبوتيٍّ أو نفييٍّ.

(٦/ ١٦١ س٣) **قوله: لنا: تجويز رجوعهم شبهةٌ.**

أمَّا تجويز الرُّجوع، فمن المجوّزات البعيدة، فلا يصلح شبهة، ثمَّ إنَّه قائمٌ مع حضورهم على حال الكمال، فيؤدِّي إلى أن لا يعمل بشهادتهم حتَّى ييأسَ مِنْ رجوعهم، وذٰلك بموته.

(٦/ ١٦١ س٥) **قوله: (ح فو): يلزمه الحدّ.**

لم يرده كعادته، وكأنَّه ميلٌ منه إلى تقويته، وهو الظَّاهر؛ إذ لا يسقط القذف بلزوم الأرش أو القصاص، وربما يأتي تمامه في السَّرقة.

بـــاب
حـــدِّ القـــاذف

(٦/ ١٦٢ س٦) **قوله: الكناية ما احتمله وغيره.**

احتمال الكناية للقذف ليس بمعنى أنَّها موضوعة له ولغيره اشتراكاً أو حقيقةً ومجازاً، بل على أنَّه ينتقل الذِّهن من ذٰلك اللَّفظ الموضوع لغير القذف إلى معنى القذف لقرائن كالغصب، ولعرف خاصٍّ ومقام، لكنَّه لم يبلغ أنَّه صار حقيقةً عرفيَّةً، وهو مِنَ الكناية التي هي انتقالٌ مِنْ ملزومٍ إلى لازمٍ، إلَّا أنَّ اللُّزوم هنا ليس بحسب ما في نفس الأمر خاصَّة كما في طول النِّجاد، بل ولو بحسب أمرٍ عارضٍ بسبب قرائن خاصَّة، فهي هنا أعمُّ مِنْ تلك.

وأمَّـا التَّعـريض، فمدلوله الوضعيُّ كلامٌ أجنبيٌّ، لكن عرض حصول الانتقال فيه بأسباب ـ كما ذكر ـ من دون ملازمة أصليَّة ولا عارضة، فعلى هٰذا معنى كلام الإمام (ي) الآتي أنَّ دلالة الكناية لازمةٌ عن لفظٍ موضوعٍ، لا أنَّ اللَّفظ موضوعٌ للمعنى المكني عنه، بخلاف التَّعريض؛ لأنَّه كلام أجنبيٌّ لولا قرائن المقام، فعلى هٰذا، لا بدَّ مِنَ القصد فيهما، وإنَّما الكلام هل يحمل كلامه على ما أفهمه المقام؛ لأنَّه صار مظنوناً، أم لا يكفي ذٰلك؟ بل لا بدَّ مِنْ إقراره بالقصد إلى القذف، والآخر أقرب؛ لأنَّ جسمه وعرضه معصومٌ عن الضَّرب والحكم بفسقه حتَّى يتيقَّن، وهو الذي جعله المصنِّف احتمالاً للمذهب.

(٦/ ١٦٢ س١١) قوله: ولقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا أوتى برجلٍ يقول: إنَّ كنانة ليست مِنْ قريش إلاَّ جلدته».

الظَّاهر أنَّه انتقالٌ ذهنيٌّ مِنْ كلام الأشعث؛ لأنَّ أوَّل القضيَّة مرفوعٌ، فرفع المصنِّف آخرها، وقد ذكرها المخرِّج.

وفيه وهمٌ آخر، وهو قوله: إنَّ كنانة ليست مِنْ قريشٍ، فإنَّ قريشاً مِنْ كنانة؛ لأنَّه لقبُ النَّضر بن كنانة كما هو معروف، وذكره المصنِّف في المقدِّمات في نسبه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

(٦/ ١٦٣ س١٣) قوله: (ي) ولا حدَّ في التَّعريض.

ثمَّ احتجَّ بالحديثين، والظَّاهر أنَّه لا حجَّة فيهما؛ لأنَّ الأوَّل إنَّما أراد أنَّ زوجته ليست بتلك المنيعة النَّوار، بل تتسامح في مثل اللَّمس، وكم في النَّاس مَنْ يتخلَّق بهٰذه الأخلاق وهو بعيدٌ عن الفجور.

وأمَّا الحديث الثَّاني، فإنَّما رابه سواد ولده، فرأى أن يُطلع رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم على أمره رجاءَ أن يَظْهَرَ له رشدٌ مِنْ قِبَلِهِ، فأدركه التَّوفيق والرُّشد.

(٦/ ١٦٥ س١) قوله: كالشَّفيع.

هٰذا ممَّا قد نبَّهناك عليه أنَّهم يعتبرون عدداً أو نحوه؛ لأنَّه قد اعتبر ولو في أمر أجنبيٍّ غير مناسب، والشَّفيع لم يدل عليه نصٌّ، فلا فرق بينه وبين ما قيس عليه هنا، بل الصَّواب فيهما وأمثالهما على ما يراه الحاكم؛ إذ ذٰلك إنَّما هو للضَّرورة، وهي تختلف.

(٦/ ١٦٥ س٥) قوله: قلنا: أوهم عدم العفَّة[1].

إن كانت العفَّة ملكةً ثبوتيَّةً ـ كما قلنا في العدالة ـ لزم أنَّ الأصل عدمها، فالزنى مشكّك فيها، فيرجع إلى الأصل، وهو عدمها، وإن كانت العفَّة أمراً نفيّاً ـ أي: لا يظهره فجوره أو تشبُّهه بأهل الفجور ـ فالزنى المتأخِّر لا يخلّ بالظَّاهر المتقدِّم والظَّاهر الثَّاني، وإلَّا لوجب أن يلزم المقذوف بيان عفَّته، ولا يقوله أحدٌ بل يكفي بأنَّه ليس ممَّن يزن بالهنات.

(٦/ ١٦٥ س١٠) قوله: وهو خلاف الإجماع.

يعني: قول داود، هكذا يتهوَّرون في دعوى الإجماع، كيف وقد أتبعه بحكاية خلاف مالك في الصَّبيَّة. ثمَّ إنَّ المحصن يُراد به تارة العفيف، وتارة الحرّ، وتارة ذو الزَّوج، واحتجُّوا هنا بأنَّ العبد ليس بمحصنٍ كما قال هنا آخراً: هٰؤلاء لا يُوصفون بالإحصان لغةً، وهو مناقضةٌ للقول بأنَّه يطلق للمعاني المذكورة، فإن خصَّص أحدها في موضع ما، اعتمد دليله للإطلاق اللُّغوي.

وفي «الشَّرائع» مِنْ كتب الإماميَّة: المقذوف يشترط فيه الإحصان، وهو هنا عبارة عن البلوغ، وكمال العقل، والحرِّيَّة، والإسلام، والعفَّة، فمن استكملها، وجب بقذفه الحدّ، ومَنْ فقدها أو بعضها، فلا حدَّ. انتهى.

وهٰذا مِنَ استعمال اللَّفظ في المعاني المتعدِّدة، لكن مع النَّفي، وقد فعل غيرهم ذٰلك بغير تعميمٍ وجمعٍ، ولكن يقولون ـ مثلًا ـ: ليس بمحصنٍ، أي: حرٌّ، فيقال لهم: هو محصن، أي: عفيف، فما لكم لم تعلِّقوا به الحكم مع الإثبات.

---

(١) في «البحر»: عفته.

وقد ذكرنا هٰذا البحث في «الإتحاف» في موضعين في أوائل المائدة، وفي أوائل سورة النُّور ما ربما ينفع في هٰذا البحث.

(٦/ ١٦٥ س١٤) قوله: (الأكثر): بل يحدّ؛ إذ يُسمَّى محصناً، أي مسلماً. ثم قال: قلنا: لا نسلِّم.

لم ينكر صورة احتجاجهم بصورة ثبوت الوصف، بل إطلاق الإحصان بمعنى الإسلام، فعرفت أنَّ صنيعهم لم يمش على نمطٍ واحدٍ، ثمَّ إنَّ هٰذا النَّقل محلّ نظر، وفي «الكواكب» عن أبي جعفر مثله، فكأنَّ المصنِّف اغترَّ بنقله، وقلَّده، وفي «عيون المذاهب» نقل إجماع الأربعة أنَّه لا يُحدُّ، وكذٰلك في غير «العيون»، وكذٰلك في كتب الإماميَّة، وكلام كتب المذاهب مقدَّمةٌ على نقل الأجنبيِّ، وقد تتبَّعناه في كتب الشَّافعيَّة والحنابلة، فوجدناه كما ذكرنا.

فصـــل
وحدُّ القذف حقٌّ لكلِّ آدميٍّ

(٦/ ١٦٦ س١٢) قوله: (لح): بل إلى كلِّ مسلم.

يدلُّ على أنَّه مِنْ باب نصرة المؤمن والذَّبِّ عنه، فيكون الأخصُّ فالأخصّ، حتَّى لو ضعف في حياته عن الاستيفاء بنفسه، كان لغيره الاستيفاء كسائر الحقوق، وحين تعذَّر استيفاؤه بنفسه لأجل موته، تولَّاه الأخصّ كذٰلك، ولا مانع مِنَ الانتصار له لسائر النَّاس. هٰذا وجه قول ابن حيّ، فإن كان أراد ذٰلك، فهو لا يجعل الحدّ موروثاً، وأحد أقوال (ش): إنَّه موروث، فكلٌّ يطلب لنفسه، ولو كان كذٰلك، لزم أن يطلبوه في حياته، لأن تعدِّي العار إليهم ـ لو سلم ـ لا يفترق فيه الحال بين موت المقذوف وحياته، وكذٰلك قوله الآخر مع (حص)، إلَّا أنَّ ظاهره أنَّه يتعدَّى العار، لا بالوراثة، وفيه ما ذكرنا.

هٰذا، والـذي في كتب الحنفيَّة ـ مثـل «الكنز» و«العيون» أنَّ الحدَّ يبطل بمـوت المقـذوف. قال العينيُّ: هو مبنيٌّ على أنَّ الغـالـب فيه حقّ الله، فلا يورث، وعند الشَّافعي: حقّ الآدميِّ، فيورث.

أقول: لو كان حقّاً للآدميِّ محضاً، ما الدَّليل على أنَّه يورث، ولو كان موروثاً، لكان على التَّوريث الأخصِّ فالأخص، ويلزم قسمته؛ إذ هي غير متعذِّرة، أو أن يسقط بعفو البعض كالقصاص، لكن القصاص حقٌّ مبتدأ لا موروث، فتلخص مما ذكرنا ثلاثة مذاهب:

لا يورث، لكن يسقط حقُّ الميِّت، ويجب الانتصار له، وهو ما حملنا قول ابن حيٍّ عليه.

الثَّاني: يورث.

الثَّـالث: أنَّه لبعض الموالي[1] لا عن ميراث، وظاهره أنَّهم منتصرون لأنفسهم، وأنَّ العار تعدَّى إليهم، فهم يدفعونه عنها.

(٦/ ١٦٦ س١٥) قوله: وفيه نظر.

بل الظَّاهر صحَّة هٰذا القول وبُعد التَّنظُّر، إلَّا أنَّه بناه المصنِّف على عدم حدِّ قاذف العبد، لأنَّه ليس بمحصن، أي حرٍّ، وقلنا نحن: هو محصن، أي: عفيف، وقد مضى الكلام في ذٰلك.

(٦/ ١٦٦ س١٨) قوله: يستوفيه الإمام... إلخ[2].

هٰذا يناسب مذهب ابن حيّ ويقوِّيه، بل هو عينه إن قام على هٰذا دليلٌ.

فصـــل
والحـــدّ ثمـــانـــون

(٦/ ١٦٧ س٦) قوله: لنا قول عليٍّ وأبي بكر وعمر وعثمان.

هٰذا لا يصلح لتخصيص ما احتجَّ به الخصم، وهو الآية الكريمة، وهٰذا تلوُّنٌ ما يزالون يفعلونه، ألا ترى أنَّه في مواضع لا تُحصى يقول المصنِّف: اجتهادٌ لا يلزمنا.

---

(١) كتب فوقها: أي الأولياء.

(٢) في «البحر»: استوفى له الإمام.

وقوله: الآية مخصَّصة بالقياس، يعني: قياس العبد على الأَمَةِ بجامع الملك، وكون الملك هو العلَّة يحتاج إلى طريق مِنَ الطُّرق الصَّحيحة، وما المانع أن تكون الأُنوثة جزء العلَّة لنقــض الحدِّ لأنهنَّ يُمْتَهَنَّ ويُغْلَبْنَ؟ ولذا قال تعالى: ﴿وَمَنْ يُكْرِهْهُنَّ فَإِنَّ اللهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النور: ٣٣] ـ أي: لهنَّ ما لم يجيء مثل ذلك في الذُّكور، إذ لا يُغلبون على أنفسهم.

وغاية ما يُذكر في مثل هذا طريق السَّبر، وقد حقَّقنا في «نجاح الطَّالب» أنَّه ليس بطريقٍ، وقد يُدَّعى الإجماع على قياس العبد على الأمة، وقد سمعت الخلاف الواضح مع دليله اللَّائح. نعم، هو قول الأكثر إن كان ذلك يُجدي نفعاً، ومن استعمل ذلك تعيَّن عليه طرده، وإلَّا عدَّ متحكِّماً بعد أن يسمّى مدّعياً لما لا دليل عليه.

(٦/ ١٦٧ س١٣) قوله: وأراد بقوله: ﴿المؤمنات﴾: السَّلامة مِنَ الشِّرك.

ليس في الآية الموجبة للحدِّ ذكر المؤمنات، وهي الَّتي في سورة النُّور.

(٦/ ١٦٩ س١) قوله: إذ «مَنْ» هنا موصولة، لا شرطيَّة، فتعريضها بالإشارة، والإشارة تتناول الأقرب.

يقال: الموصول ـ كاللَّام ـ يُشار به إلى حصَّة مِنَ الأفراد، ويشار به إلى الماهيَّة، فإن أراد هنا ماهيَّة البائع؛ صدق على كلِّ مَنْ تحقَّق منه البيع في الخارج، وإن أراد مَنْ وقع منه البيع خارجاً، عمَّ كلَّ فردٍ؛ لأنَّ الموصول مِنْ ألفاظ العموم، ولا تتعيَّن الإشارة إلى الأقرب أو غيره إلَّا بدليل، فلم يفد تدريج المصنِّف شيئاً، فالأظهر أنَّ القذف يكون عامّاً لمن تحقَّق منه الشِّراء أو البيع، والله أعلم. وكأنَّ المصنِّف إنما حمل «مَنْ» على الموصولة، مع أنَّها إن لم تكن الشَّرطيَّة أظهر مِنَ الموصولة، لم تكن دونها، لكنَّه بالحمل على الموصولة، والتدريج إلى ما ذكر ـ لو صحَّ ـ يكون فيه نوعٌ من الدَّرء، فتُحمل على ذلك في باب الحدود.

وحاصله: احتمل العموم والخصوص، فيقتصر على المتيقَّن، وهو ملاوذةٌ مليحةٌ، لكن لو التزمنا في درء الحدود اعتبار المحتملات البعيدة، لألغينا ظواهر

أدلَّتها، وصار عملاً بالمرجوح كما في عدَّة مسائل في هٰذا الباب لأبي حنيفة، وقد نبَّهنا عليه آنفاً.

(٦/ ١٦٩ س٥) قوله: ولو قذف عبد ذمِّيّاً أو العكس، فلا حدَّ على أيّهما.

أي: إنَّه ليس بمحصنٍ بأحد معانيه، وإن كان محصناً، بمعانٍ أُخر فالعبد ليس بمحصنٍ، أي: حرّ، وإن كان محصناً، أي: عفيفاً، مسلماً، مزوّجاً، والذِّمِّيُّ ليس بمحصنٍ، أي: مسلم، وإن كان محصناً، أي: عفيفاً ـ ذا زوجٍ، حُرّاً، هٰكذا فعلوا، وقد نبَّهنا عليه قريباً فيما مرَّ.

(٦/ ١٦٩ س١٢) قوله: (حص): لا، لاحتماله الاستفهام... إلخ.

هٰذا ممَّا نبَّهناك عليه مِنَ اعتبار المحتملات الغامضة، ورفض الظَّواهر البيِّنة.

(٦/ ١٦٩ س١٩) قوله: وبعده يستأنف.

كأنَّه أراد حيث لا يكون الفعل المقذوف به واحداً، لا أنَّه تقدَّم أنَّه لا يتكرَّر إجماعاً.

بـــاب
حـــدِّ السَّـــرقـــة

(٦/ ١٧٣ س٤) قوله: قلنا: شبهة الشَّريك أولى لملكه في كلِّ جزءٍ.

هٰذه العلَّة جاريةٌ في سرقة العبد لملك سيِّده في كلِّ جزء.

(٦/ ١٧٣ س١١) قوله: ويقطع النَّبَّاشُ[1].

هٰذه المسألة فيها صعوبة؛ لأنَّ حرمة الميِّت كحرمة الحيِّ، بل هاتكه، كما روي عن عليٍّ عليه السَّلام: أعظمهما جرماً، وأمَّا الملك الذي اعتلَّ به

(١) في «البحر»: (لش).

المخالف، فلا شكَّ أنَّه ليس لأحدٍ أخذه، وهو معنى الملك، لكن حرمة يد السَّارق كذٰلك الأصل منعها، ولم يدخل النباش تحت السَّارق لغةً، والقياس الشَّرعيُّ غير واضح، وإذا توقَّفنا، امتنع القطع، والله أعلم.

(٦/ ١٧٥ س٣) قوله: ويقطع المستأمن.

لا شكَّ أنَّ الأصل إجراء الأحكام الشَّرعيَّة على كلِّ أحدٍ ما لم يمنع مانع، ولم يمنع مانع هنا، والأصل عدمه.

(٦/ ١٧٥ س٥) قوله: ومَنْ سرق طعاماً في مجاعةٍ.

لا شكَّ أنَّ المجاعة الظَّاهرة يكون الظَّاهر فيها وجوب المساواة، فيصير للسَّارق حقٌّ في طعام الغير في الجملة، وفي ذٰلك شبهةٌ وأي شبهة، ولله عمر وجودة رأيه. غاية الأمر أن يقيِّد ذٰلك بمن أمكنت فيه الشُّبهة.

(٦/ ١٧٥ س٩) قوله: ولا قطع فيما دون عشرة دراهم فضَّة.

لا شكَّ ـ بعد معرفة الرِّوايات ـ في رُجحان حديث ربع الدِّينار، وفي معناه ثلاثة دراهم، بل قد رُوي ذٰلك كما تراه في التَّخريج. وهٰذا مذهب مالك على حسب نقل المصنِّف، فهو أسدها.

(٦/ ١٧٧ س٢) قوله: وتقطع الجماعة للواحد.

ثمَّ قاسه على قتل جماعة لواحد، مع أنَّ قتل الجماعة للواحد مقيسٌ على هٰذا كما هو صريح كلام عليٍّ رضي الله عنه، والمقيس وأصله ممنوعان؛ إذ لم يفعل الواحد ما يقتضي الحكم، بل بعضه.

وقول المصنِّف: إنَّ كلّ واحد سارق ـ يعني: لجميعها ـ مناقضة لقوله: في مقدورٍ بين قادرين أنَّه ليس بصحيحٍ، والصَّحيح عكس ما قال هنا وهناك، أمَّا هنا، فلأنَّه لم يستكمل أحدهم موجب القطع، وأمَّا هناك، فلأنَّه لا فرق في المعقول بين خروج الممكن من العدم إلى الوجود بمؤثِّرٍ واحدٍ وبمؤثِّرين، وسيأتي في القصاص مزيد بيان إن شاء الله تعالى.

(٦/ ١٧٨ س١) قوله: إلَّا أن يساوي العشرة.

لعلَّ الصَّواب ربع دينار أو الثَّلاثة؛ إذ (ش) لا يجعل النِّصاب عشرة.

(٦/ ١٧٨ س ٩) قوله: ومَنْ سرق قدر دينه.

هٰذه أقوى شبهة، ولا حاجة إلى اشتراط الجنسيَّة أو عدم تمرّد الغريم، والأظهر خلاف ما ظنَّ المصنِّف الاتِّفاق عليه؛ إذ الإعسار إنَّما يقتضي تأخير الدَّين، والشُّبهة الاستحقاق في الجملة.

(٦/ ١٨٠ س١٢) قوله: إذ جواز دخوله شبهة.

هو قويٌّ كما قاله المصنِّف عليه رحمة الله ورضوانه.

(٦/ ١٨٠ س١٧) قوله: وقطع (٣) مَنْ سرق أُترجَّةً قيمتها قيمة المِجَنِّ.

قد ألطف في هٰذه العبارة، والرِّواية ثلاثة دراهم، لكنَّه يؤدِّي إلى العمل ببعض الحديث دون بعض، فلاذ بهٰذه العبارة هرباً مِنْ ذٰلك.

(٦/ س) قوله: قلنا: روايتنا أرجح؛ إذ هي عن (ز وآبائه).

تقدَّم في حكاية المذاهب ذكر (ز) مع مَنْ قال: ربع دينار، فكيف يخالف ما روى، ولم يذكره مع الأولين حتَّى يتمحَّل بحمله على روايتين كما قد يقال ذٰلك في عليٍّ، مع أنَّه لم يحك عنه ما ذكره مع أهل العشرة الدَّراهم، فيرد الإشكال فيه أيضاً، كيف يخالف ما روى؟ وأقلّ أثر ذٰلك ضعف رواية الحديث لبُعد مخالفة الصَّحابي ما وجب العمل به عنده.

(٦/ ١٨١ س٩) قوله: فإن تناول مِنْ كوّةٍ.

الظَّاهر أنَّ هٰذه مثل الذي نقب أحدُهما واستخرج الآخر، وأنَّ البيت حرزٌ.

فصــــل
ويسقط القطع باتهابه المسروق أو ابتياعه قبل الرَّفع[1]

(١) ٦/١٨٢.

الأظهر عدم السُّقوط مطلقاً، وهو مذهب (ش) ومَنْ معه؛ إذ لم يرتفع بملكه له موجبُ الحدِّ، وليس في الحديث المذكور ما يصلح لدخول هٰذه الصُّورة تحته؛ إذ لا شبهة هنا؛ إذ هو كما قال المصنِّف في ردِّه لمذهب (ح). كلو وطىء جاريةً حراماً، ثمَّ ملكها.

(٦/ ١٨٣ س١) قوله: ويسقط القطع بنقص قيمة المسروق.

هٰذا لا وجه له؛ إذ لو هلك المسروق بعد تمام مقتضى القطع، لم يضرّ كيف نقص قيمته، فليس هٰذا بشبهةٍ أيضاً.

(٦/ ١٨٣ س٥) قوله: (الإمام ي): على عادة الحجاز.

هٰذا حملٌ للحديث العامِّ على الخصوص بلا دليل، وحاصل تأويلهم أنَّ عدم القطع لعدم الحرز، لا لخصوص الكَثَر والثَّمر، فهو إلغاءٌ منهم للمنطوق بلا مانع، فلا يُقبل.

(٦/ ١٨٣ س٨) قوله: وهو قويٌّ، خلا أنَّ المتأخِّرين صحَّحوا خلافه.

قوّته ظاهرةٌ لما ذكر، وعمل المتأخّرين لا يعمل في ضعف الأدلَّة ما لم يظهر وجهه، فكانَ على المصنّف أن يذكر ما اعتلّوا به، أو يدعهم وشأنهم، فلا يذكرهم، وكثيراً ما يقع للمصنِّفين نحو ذٰلك، وهي مِنْ عُفونات التَّمذهب الذي عموده التَّعصُّب.

(٦/ ١٨٤ س٢) قوله: وإلَّا لزم أن لا يقطع في العشرة.

إن أراد ما قيمته عشرة مِنَ الطَّعام وما أصله الإباحة، فهذه مصادمة إن أرادوا أنَّه لا قطع في كثير ذٰلك، وإلَّا لما تحقَّق خلافهم، ثمَّ هو صريح نقله عنهم، وصريح كتبهم، وإن كان كلامه في تفسير التَّافه، فالصَّواب ردّ تفسير التَّافه بالصَّيد والطَّعام ونحوهما، إذ ليس ذٰلك بمعناه، وليس هٰذا التَّفسير مِنْ تمام كلام عائشة فيما اطَّلعنا عليه في غير هٰذا الموضع. وأعجب منه أنه جعل قول عائشة: إنَّ يد السَّارق لم تكن تُقطع في عهد رسول الله صلَّى الله عليه

وآله وسلَّم في الشَّيء التَّافه مرفوعاً مِنْ قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وليس كذٰلك.

(٦/ ١٨٤ س٣) قوله: ولا يغرم التَّالف.

التَّغريم أمرٌ مستقرٌّ، ولم يدفعوه هُنا بمخصِّصٍ، وقول المصنِّف: خبرنا أخصُّ وأصرح. قلنا: نعم لو ثبت، ولكن المصنِّف لا يكاد ينظر في ذٰلك لما مضى له في أوَّل الكتاب أنَّ العُهدة على صاحب الكتاب، وقد كرَّرنا أنَّه لا معنى لذٰلك في كتب الحديث المسندة، كيف في مثل «الشفاء» و«الانتصار» و«أصول الأحكام» وما هو مِنْ ذٰلك النَّمط؟ وهٰذا الكتاب ـ أعني: «البحر» ـ أجلّ كتابٍ في طرزه، هَلْ نقول: العهدة فيه[1] على الإمام المهدي وقد جمع فيه النَّطيحة والمتردِّية.

(٦/ ١٨٤ س١٠) قوله: ومَنْ سرق خمراً.

تقريرنا لهم على التَّصرُّف في الخمر لا يُصَيِّرُ تصرُّفَهم حقّاً؛ إذ الَّلازم لهم في نفس الأمر اتِّباع الشَّريعة المستقرَّة، وإنَّما علينا أن لا نتعرَّض لمنعهم فيما قرَّرناهم على عدم المنع، فيعزَّر سارقهم لذٰلك ولا يضمن شيئاً، فضلاً عن القطع، وهذا ومذهب أبي حنيفة فيما يتعلَّق بالخمر في طرفي نقيضٍ، مع أنَّه هنا لم يقطع لسرقة خمر الذِّمِّيِّ؛ لأنَّه لا قطع عندهم في مشروبٍ مطلقاً.

(٦/ ١٨٤ س١٢) قوله: لا طبل الحرب لصحَّة تملُّكه.

لا أدري ما مستندهم في مثل ذٰلك، والذي في الأحاديث النَّبويَّة أنَّه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بعث بهدم الطُّبول على الإطلاق، ولم نطَّلع على ذكر طبـل الحرب، وكونه في العصر النَّبوي؛ لأنَّه حادث أصله أو صفته.

---

(١) ساقطة من (أ).

(٦/ ١٨٤ س١٦) قوله: إذ له فيه شبهةٌ، حيث لو أتلفه لم يضمنه.

عرفت مِنْ هٰذا أنَّه فرع عدم الضَّمان مع القطع، وقد مرَّ بطلان الأصل، فيبطل الفرع.

(٦/ ١٨٤ س١٧) قوله: قلت[1]: فصل الاستحسان وهو قياسٌ قويٌّ.

يعني أقوى ممَّا يقابله، سواءٌ كان المقابل قياساً أو غيره، وما رأيناهم يقدرون على تخليص هٰذا الاستحسان بحدٍّ يتعقَّل معه.

ولفظ المصنِّف في «المعيار» في تحديده: أسدّ ما قيل في تحديده ما ذكره أبو الحسين: العدول عن اجتهادٍ ليس له شمول مثل شمول اللَّفظ إلى أقوى منه يكون كالطَّارىء عليه. الكرخي وأبو عبد الله: هو العدول عن الحكم في الشَّيءِ بحكم نظائره لدلالةٍ تخصُّه. قلت: ومع حدّه بهٰذين الحدَّين يرتفع الخلاف في إثباته. قلت: فلا بدَّ مِنْ دليلين: معدول ومعدول عنه ومعدول إليه، وسواءٌ كانا قياسين أو قياساً وخبراً لنا في إثباته أنَّه ترجيح دليل على دليل، فجاز كسائر التَّرجيحات. انتهى لفظه برمَّته.

هٰذه كلماتهم في تحديده، وهي نفيٌ له في التَّحقيق، وإلَّا كان كلُّ دليل راجحٌ استحساناً، ولا بأس لو اصطلحوا على ذٰلك، لكنَّهم إنَّما يزعمونه في مواضع نادرة، ثمَّ لا يبيِّنون صفته في تلك الأمثلة بما يوافق تحديده، وكثيراً ما رأينا تصويره في كتب الحنفيَّة، وهم أهل الباب للتَّرجيح بالمصالح المرسلة، كقولهم: يؤدِّي إلى كذا، أو لأجل التَّرغيب في كذا، أي: يجلب مصلحةً أو يدفع مفسدة بحسب نظر العقل.

(٦/ ١٨٥ س٢) قوله: ولو ادَّعى السَّارق أنَّ المال له، سقط الحدّ[2]؛ إذ انقلبت خصومة السّرقة إلى التَّداعي.

غاية ما يلزم مِنْ هٰذا أن يتمِّم التَّداعي، فإن برهن المدَّعي، وإلَّا حلف

---

(١) في «البحر»: قلنا.

(٢) في «البحر»: سقط عنه الحد.

المـدّعى عليه، واستقـرَّ المـال له، وبقيت دعوى السَّرقة سالمة بعد زوال التَّداعي، ولا تقوى دعوى السَّارق بعد الحكم بخلافها حتَّى تصير شبهةً؛ إذاً لتعطَّل حدّ السَّرقة، ولم يحكم به أبداً.

(٦/ ١٨٥ س١١) قوله: «ما إخالك سرقت».

هٰذا خبرٌ منه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بأنَّه لا يظنُّ أنَّه سرق، وإذا لم يظنّ، دلَّ على أن اعتراف المعترف فيه نوع احتمال كما مرَّ في اعتراف ماعزٍ، وإذا كان كذٰلك، لم يلزم صحَّة الرُّجوع بعد إقرارٍ لا احتمال فيه.

(٦/ ١٨٦ س٩) قوله: ولا يثبت الحقُّ[1] بالإقرار مرَّة.

واحتجَّ لذٰلك بحديث «ما إخالك سرقت»، وقد مرَّ لنا قريباً أنَّ ذٰلك لعدم الاعتداد بالإقرار الأوَّل بدليل نفي الظَّنِّ، فلا يدلُّ على عدم الاكتفاء بمرَّة كما قلنا: إنَّ تردّده صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في إقرار ماعزٍ كان لعدم استقرار موجب الحدِّ، وهو الإقرار السَّالم عن موانـع الظَّنِّ كما مرَّ، فالظَّاهر الاكتفاء بمرَّة في البابين لعموم أدلَّة الإقرار، ولم يتمّ لهم مخصِّص.

(٦/ ١٩٠ س٦) قوله: ولو قال الإمام: اقطع يد هٰذا، فقطع شماله، فلا قصاص عليه، ولو عمداً.

أمَّا مع علمه بأنَّ الواجب اليمين، فهو كما لو شجَّ رأسه أو نحو ذٰلك، واحتمال لفظ الدَّليل أو مذهب مخالف لا يصلح عذراً مع اعتقاد الخلاف، وإلَّا لزم أن لا يُحدَّ إلَّا بنصٍّ، وأن لا يُقطع في مختلفٍ فيه؛ إذ غايته احتمال الشِّقِّ المخالف، فلو صحَّ شبهه، لكان الحاصل اشتراط القطع في المسألة.

(٦/ ١٩٠ س١٤) قوله: فلا ضمان عليه ولا على عاقلته.

أمَّـا إهدار عضوٍ محترمٍ، فغير صحيحٍ، ولكن إن ساوى فعله جنايةً تضمنها العاقلة، صار حكمه حكم تلك الجناية، وإلَّا كان كخطأ مَنْ لا عاقلة له.

---

(١) في «البحر»: الحد.

(٦/ ١٩٠ س١٧) قوله: لئلَّا يجتمع عليه قطعان.

إذا كان القطع الأوَّل غير معتبرٍ، فهو كما لو انقطعت يده بلا جناية، فليس إلَّا قطع واحد. نعم، هي مثل مسألة مَنْ لا يُسرى له، فيسقط القطع لذلك عند المصنِّف، ومذهب (ش) فيهما أظهر، والله أعلم.

بـــاب حدِّ الشَّارب

(٦/ ١٩١ س١١) قوله: ولا على معذورٍ كمتداوٍ وإن عصى.

هٰذا أحقُّ الشَّاربين بالحدِّ، ولا نعذره أنَّه تداوى بالدَّاء بالنَّصِّ النَّبويِّ، فإنَّه فاعل منكر ورادٌّ على السُّنَّة، قائلٌ لسان حاله: بل هو شفاء أو دواء، فكيف يجعل جُرمه عذراً، بُعْداً له وسُحقاً.

(٦/ ١٩١ س١٢) قوله: إذ شبهه بفاسق التَّأويل.

الـذي مرَّ للمصنِّف تمثيل فسق التَّأويل بالخوارج الذين يسبُّون عليّاً، والرَّوافض الَّذين يسبُّون الشَّيخين، وشهادة فاسق التَّأويل غير مقبولة، وكأنَّه أراد عند (ش)؛ لأنَّه يقبل شهادة المبتدع بغير كُفر، كما هو صريحٌ في كتبهم، وكما قال (ش) في الرِّواية: إنَّه يقبل كلَّ مبتدع غير الخطَّابيَّة. هٰذا تأويل المصنِّف للشَّافعيِّ، وهو ـ بَعْدُ ـ مشكلٌ؛ لأنَّه إن كان الحدّ لوضوح الدَّليل، لزم أن لا يعتدَّ ـ بالمقابل ـ في كلِّ شيءٍ، ولم يقله، ولا وجه لتخصيص هٰذه المسألة، وأيضاً لا فرق بين أن يكون الدَّليل نصّاً أو قياساً، وهم إنَّما قالوا ذٰلك مع النَّصِّ. وأيضاً الوضوح لا يمكن تحديده، وكلٌّ مِنَ المتمذهبين يدَّعيه فيما ذهب إليه، فما هي إلَّا مسألةٌ غريبة.

(٦/ ١٩٢ س٩) قوله: إذ لا يسمَّى خمراً إلَّا مجازاً.

يقـال: أطلق الخمر في كلام النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم وكلام أصحابـه، وهو استعمالٌ منهم، والأصل في الاستعمال الحقيقة. انظر إلى قول عمر: إنَّه قد نزل تحريم الخمر وهي مِنْ خمسة أشياء: العنب، والتَّمر، والحنطة، والشَّعير، والعسل، ثمَّ بيَّن المناسبة في الإطلاق لبيان أنَّ الاسم

شاملٌ، فقال: والخمر ما خامر العقل. فبيَّن مدلول الخمر ليترتَّب عليها أحكامها مِنْ أيِّ نوعٍ كانت، ولا فرق، إلَّا أنَّ المصنِّف يجعل المخالف أعظم مِنَ الدَّليل، فيؤثِر الرَّجل المخالف في المسألة ما لا يؤثر دليله عنده. وقول عمر ـ وهو في «البخاري» ـ مِنْ حيث استعماله، وهو عربي، سيَّما حيث قرَّر الإطلاق ليترتَّب الحكم على الاسم، فهو أحقُّ بالاحتجاج وآثر ممَّن يزعم الاقتصار بالاسم على البعض مِنْ أبناء الأعاجم.

(٦/ ١٩٤ س٦) قوله: ولا يكفي إقراره مرَّة.

قد قدَّمنا في حدِّ السَّرقة ما يجيء هنا مثله، وهو أنَّه يكفي مرَّةً.

(٦/ ١٩٤ س٨) قوله: والشَّهادة على قيئها كعلى شربها.

القيء فيها كالحَبَلِ في حدِّ الزنى، ولا شكَّ أنَّ الموجب الزنى بالاختيار والشُّرب كذٰلك، ووجود الحَبَلِ كوجود الخمر في البطن لا يتعيَّن أن طريقة الزنى الموجب والشُّرب الموجب، والمحتملات ظاهرة، فلم يتحقَّق السَّبب، والأصل عدمه، وليس هٰذا مِنْ باب الدَّرء بالشُّبهة، بل مِنْ عدم حصول المقتضي، ولا يجيء قول المصنِّف ومَنْ وافقه إلَّا بناءً على قول مَنْ يقول: الظَّاهر في فعل العاقل العمد، والصَّحيح خلافه.

(٦/ ١٩٥ س١) قوله: ما لم ينفح[1] منه رائحة.

هٰكذا في كتبهم، ولولا ذٰلك، لارتبنا في هٰذا النَّقل لبُعده عن العقل، إلَّا أنَّ في عبارة المصنِّف تغييراً، وعبارة «العيون» مِنْ كتبهم: شرب خمراً، فأخذوا ريحها، موجودٌ، فمعنى كلامهم أنَّ بقاء الرَّائحة إلى وقت أخذه شرط، فلو ذهبت قبل ذٰلك، لم يحدّ، سواءٌ كان ثبوته بالإقرار أو بالبيِّنة.

(٦/ ١٩٥ س٥) قوله: (ح): الذي لا يفرِّق بين الأرض والسَّماء والرَّجل والمرأة.

إذا تتبَّعت مذاهب (ح) في هٰذا الباب وما يتَّصل به، لم يُحدَّ أحدٌ عنده.

---

(١) في «البحر»: إن لم يفح.

بـــاب
حــدّ المحـــارب

(٦/ ١٩٨ س١٠) قوله: قلنا: فصل القياس.

كأنّه يريد قياسه على المختلس بجامع لحوق الغوث، لكن اشتراط عدم لحوق الغوث يحتاج إلى دليلٍ، ولهٰذا ذهب الأكثر إلى خلاف قول (هـ ح)، وكذٰلك إن أراد القياس بعدم الفارق؛ لأنّه لا يشترط النّجدة في المختلس، فلا يتحقّق فيه المحاربة، فلا تشمله الآية الكريمة.

(٦/ ١٩٨ س١٤) قوله: (ح): بل يحدُّ المعيَّن.

هو قول الأكثر أنّـه يحـدُّ المباشر وغيره، و(ش) يوافق مذهبه مذهب المصنِّف، والدَّليل على عمومه لغير المباشر أنَّ الحكم مترتِّبٌ على وصف المحاربة، وأيضاً يؤدِّي إلى سقوط الحدِّ المعلوم؛ لأنَّ الاستفصال وجزاء كلٍّ بمثل فعله يمتنع ثبوته عادة غالبة؛ إذ الإقرار مِنَ الأشرار غير التّائبين كالمحال، وكذٰلك شهادة بعضهم على بعضٍ لو صحّت، وكذٰلك شهادة المحروبين؛ لأنّها دعوى وحضور أجنبيٍّ ليس له حكم الفريقين نادرٌ جدّاً، فإذاً لا طريق للحكم إلّا مِنْ باب الفرض الذي لا يفيد في الواقعات شيئاً. واحتجاج المصنِّف بـ «لا يحلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ» تقديمٌ للعامِّ على الخاصِّ، وللظّنيِّ ـ وهو متن الحديث ـ على القطعيِّ، وهو الآية، وهٰذه الآية كقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾، فإنَّ البغيَ ليس إحدى الثّلاث.

(٦/ ١٩٩ س١) قوله: ولا يُقتل إنْ لم يَقتل إجماعاً.

كيف يقـــول: «إجماعـــاً»، وهـــو بعقبـــه ينـقــل[1] خـلاف مـالك و(مص نب هد)؟.

---

(١) في (ب): يعقبه بنقل.

(٦/ ١٩٩ س٢) **قوله: لنا عموم «ولا قطع فيما دون عشرة دراهم».**

فيه ما تقدَّم، بل هنا زيادة؛ لأنَّ المراد قطع السَّارق، وهٰذا ليس بسارق وإن عُمِّمَ لفظ القطع وسوِّغناه ـ مع بعده ـ كان فيه تقديم العامِّ على الخاصِّ كما مرَّ، وزيادة تقديم الحديث الضَّعيف على الكتاب القطعيِّ.

(٦/ ١٩٩ س٣) **قوله: ولا يعتبر الحرز.**

كان مقتضى اعتبار النِّصاب اعتبار الحرز، والصَّواب فيهما عدم الاعتبار؛ لأنَّهما ليسا مِنْ صفات المحاربة حتَّى يتناولهما اللَّفظ، ولا مِنْ لوازمها.

(٦/ ١٩٩ س٧) **قوله: فلا[1] يُحَدُّ مَنْ أخاف السَّبيل في بلد[2] البُغاة.**

ما أبعد هٰذا، فإنَّه كان الواجب عليهم طاعة الإمام، فإذا لم يقدر الإمام على إنفاذ الأوامر فيهم، كيف تسقط عنهم الحدود في نفس الأمر؟ حتَّى لو قدر عليهم الإمام بعد، لم يكن له حدُّهم.

(٦/ ١٩٩ س٧) **قوله: فإن أخذ وقتل.**

اعلم أنَّ الآية الكريمة تحتملُ التَّخيير احتمالاً مرجوحاً، والظَّاهر أنَّ المراد حصر أنواع عقوبة المحاربة، مثل: ﴿**إنَّما الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ. . .**﴾ الآية، وهو معنى ما قاله المصنِّف آخراً، وقد حقَّقنا البحث في «الإتحاف».

ثمَّ إنَّه صعب على النَّاس التَّسوية بين حقير الجُرم وعظيمه كأدنى مخافة وقتلٍ ونهبٍ وهتكٍ، فنفى الأكثر التَّخيير، ورجعوا إلى اعتبار جنايات المحاربة بالجنايات المستقرِّ عقوبتها كالقصاص وقطع السَّارق، مع أنَّها متباينة، لكنَّهم رأوا فيها نوع تقريب، وهو كسائر الأشباه التي يقرِّبونها ويتقوَّون بها عند إعواز الأدلَّة التي تكفي المؤنة، وأوَّل مَنْ فتح هٰذا ابن عبَّاس رضي الله عنهما، والورع هنا يؤثر العافية، ويدع التَّكلُّف، والمجترىء ـ مع بلوغ جهده في

---

(١) في «البحر»: ولا.

(٢) في «البحر»: بلاد.

الحزم ـ يقول: يجتهد الإمام، ويعتبر اعتبارات مقرّبة، وتشبيهات مسهّلة، على أنّه شيءٌ مِنْ جنس اعتبار المصالح المرسلة؛ لأنّه ما لم يتمّ قياسٌ أو عمومٌ، لا يكاد يتمّ الاستدلال، إلّا أنّ النّاس استكثروا مِنَ الآراء، والله المستعان.

ونـظير ما قلنا: ما قالت الحنفيّة هُنا من تكرّرَ منه الخنق في المصر قتل سياسة، يعني: لا حدّاً ولا قصاصاً؛ لأنّه ليس مِنْ مذهبهم القصاص في مثله، فهٰذه السّياسة هي المصالح المرسلة.

(٦/ ١٩٩ س١٦) قوله: وهو توقيفٌ أو تفسيرٌ.

أمّا التّوقيف، فلا لكثرة كلام النّاس كما ترى بالآراء، وإنّما التّوقيف لما لا يعمل فيه النّظر.

وأمّا التّفسير، فكذٰلك لأنّه ليس مِنْ محتملات اللّفظ، فإذاً هو اجتهاد منه باعتباره لهٰذه الجناية بتلك الجنايات كما ذكرنا، فليس الاحتجاج بقول ابن عبّاس إلّا كالاحتجاج بقول مجتهدٍ، وإن كان سيّدَ المجتهدين.

(٦/ ٢٠٢ س٢) قوله: قلنا: حقٌّ لله محضٌ، فدخل في حدِّ المحاربة.

لا وجه لهٰذا، بل لا يسقط إلّا ما أثبته أوّلاً مِنْ أنواع عقوبة المحاربة، أي: جزاؤهم أن يقتلوا. . . إلى آخرها، ما لم يتوبوا قبل أن تقدروا عليهم، وما عدا ذٰلك، فباقٍ كلّ ما كان على ما كان، وما أبعد قول (هـ) في هٰذا الموضع.

فصـــل: والـــرِّدّة

(٦/ ٢٠٣ س٤) قوله: قلنا: الآية ونحوها توجب أنْ لا يقطع بالظّاهر.

لم يدّعِ الخصم القطع، بل جعله ظاهراً كما تأوّل لهم المصنّف، فوجه الرّدّ أن يُقال: لا نسلّم الظّهور مع قيام الإكراه، بل الظّاهر بقاء الإسلام، وأن ما تظهر به مِنَ الكفر تقية، وقد ذكر هٰذا المصنّف في الفرع، ولو لم يسلّم الظّهور، فأقل حالٍ التّردّد، فيستصحب الأصل، والله أعلم.

(٦/ ٢٠٣ س٤) قوله: والأفضل ترك النّطق بالكفر.

أمّا حديث «وأن يعود في الكفر»، فلا دليل فيه؛ لأنَّ المراد العود على الحقيقة، ولكن مثل قصّة أصحاب الأخدود، ومثل حديث «قد كان مَنْ قبلكم يُوضع المنشار على رأس أحدهم، فيشقّ باثنتين لا يردُّه ذٰلك عن دينه»، أو كما قال صلّى الله عليه وآله وسلّم، وأحاديث في معناه كثيرة.

ولا شكَّ أنَّ المكره اسم فاعلٍ ليس في قدرته وعلمه التّصرُّف في القلوب، وإنَّما يحمل على التّظهر بالكفر، فالمدح على عدم التّظهر، وهو عزيمة، والإجابة إلى ذٰلك رخصة، والهضم للدّين إنّما يكون ـ في الأغلب ـ في الإجابة والتّصلُّب والإباء إعزاز للدين، ولا يكاد الأمر ينعكس، فإن تصوّر ذٰلك، كان ما قوّاه المصنّف صحيحاً، إلاّ أنّه كالمفروض؛ لأنَّ الأظهر خلافه.

نعم، قد يكون الهضم باعتبار اللّوازم، كأن يكون شجاعاً مهيباً، أو أميراً مدبّراً، فتكون الإجابة بحسب ما بَعُدَ أرجح، فيكون هذا وجه ما قوّاه الإمام رحمه الله تعالى.

(٦/ ٢٠٣ س١٠) قوله: «مَنْ بدّل دينه فاقتلوه».

لا شكَّ في عمومه، والنّهي عن قتل النِّساء لا يصلح مخصّصاً لاختلاف محليهما؛ لأنَّ النّهي في الحرب.

أخرج أحمد وأبو داود عن رباح بن ربيع أنَّه خرج مع رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم في غزوة غزاها، وعلى مقدّمته خالد بن الوليد، فمرَّ رباح وأصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم على امرأة مقتولة ممّا أصاب المقدّمة، فوقفوا ينظرون إليها، يعني: ويعجبون مِنْ خلقها، حتّى لحقهم رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم على راحلته، فانفرجوا عنها، فوقف عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم، فقال: «ما كانت هٰذه لتقاتل»، فقال لأحدهم: «إلحق خالداً، فقل له: لا تقتلوا ذرِّيّة ولا عسيفاً».

وأخرج أبو داود عن أنس أنَّ رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم قال:

«انطلقوا باسم الله، وبالله، وعلى ملّة رسول الله. لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا صغيراً، ولا امرأة، ولا تغُلّوا، وضمّوا غنائمكم، وأحسنوا إنَّ الله يحبُّ المحسنين».

وأخرج أحمد عن ابن عبّاس، قال: كان رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم إذا بعث جيوشه، قال: فذكر نحوه.

وأخرج من حديث كعب بن مالك عن عمّه أنَّ النّبيَّ صلّى الله عليه وآله وسلّم حين بعث إلى ابن أبي الحقيق بخيبر، نهى عن قتل النِّساء والصّبيان.

وأخرج عن الأسود بن سريع، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «لا تقتلوا الذُّرِّيَّة في الحرب»، فقالوا: يا رسول الله، أَوَليسَ هم أولاد المشركين؟ قال: «أولَيْسَ خياركم أولاد المشركين»؟ والذُّرِّيَّة تشمل المرأة كما مرَّ في حديث رباح، حيث كان السَّبب قتل المرأة، وقال لخالد: «لا تقتلوا الذُّرِّيَّة».

وقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «أوَليس خياركم أولاد المشركين»؟ إبطالٌ ونقضٌ لما توهَّموه مِنْ أن كونهم أولاد المشركين يصلحُ علَّةً لقتلهم، فما ظنُّك بمن يقول: يصلح علَّة لتعذيبهم، تعالى الله عمَّا يقولون علوّاً كبيراً.

نعم، وليس منع قتل النِّساء على عمومه، فقد قتل صلّى الله عليه وآله وسلّم المرأة التي قال فيها: «لا ينتطح فيها عنزان». أمر بذلك، وقرَّر قتل الأعمى لامرأته لسبّها النَّبيَّ صلّى الله عليه وآله وسلّم، وكذلك المرأة التي قُتلت يوم قُريظة، والمرأتان يوم الفتح، فعلم أنَّ الممنوع قتلهنَّ لمجرَّد الكفر في قتال أهل الحرب، لا لأسباب أُخر. وسبب قتل المذكورات آنفاً سبّ النَّبيّ صلّى الله عليه وآله وسلّم، وهو بنفسه كفرٌ وردَّةٌ مِنَ المسلم وأذيَّةٌ مِنَ الكافر، وكفرٌ على كفر، فلا فرق بينه وبين الرِّدَّة بغير ذلك.

فعُرف ممَّا ذكر سلامة عموم «مَنْ بدَّل دينه فاقتلوه»، فشمل المرأة، والشَّيخ الفاني لو ارتدَّ، فكما أنَّ النَّهي عن قتله محلّه الحربيُّون، لا المرتدُّون، كذلك النِّساء، والله الهادي.

وفي «التَّلخيص» للعسقلاني حديث: إنَّ أبا بكر استتاب امرأة مِنْ بني فزارة ارتدَّت.

البيهقي مِنْ طريق ابن وهب، عن اللَّيث، عن سعيد بن عبد العزيز أنَّ امرأة يقالُ لها: أمّ قرفة كفرت بعد إسلامها، فاستتابها أبو بكرٍ، فلم تتُب، فقتلها. قال اللَّيث: هٰذا رأيي، وقال ابن وهب: وقال لي مالكٌ مثل ذٰلك، قال البيهقي: رويناه مِنْ وجهين مرسلين، ورواه الدَّارقطني أيضاً. انتهى.

(٦/ ٢٠٤ س٣) قوله: والأمة كالحرَّة في القتل.

لا شكَّ في شمول العموم لها، ولا مخصِّص.

(٦/ ٢٠٤ س١٢) قوله: قلت: لقوله تعالى: ﴿وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللهِ﴾.

هٰذا لا يدلُّ على المدّعى، فإنَّ النَّار لا تحرق إلَّا بإذن الله. ولا يدّعى للسِّحر أكثر مِنْ هٰذا، بل الفاعل المختار لا يفعل إلَّا بإذن الله.

(٦/ ٢٠٤ س١٥) قوله: قلنا: سمَّاه الله خيالاً.

هو في زعم مَنْ يزعم معرفته أنواع منه ماله حقيقة، ومنه ما هو تخييل، فالآية تصدق في نوع، ولا تنفي الآخر.

(٦/ ٢٠٤ س١٧) قوله: وهو كفرٌ.

هو ظاهر الأدلَّة، بل قد قيل: إنَّ شرط تأثير السِّحر كفر فاعله، وكأنَّه إن صحَّ شرط بعض أنواعه، وذكر الرَّازي حكايةً في «تفسيره»: أنَّ امرأة استفتت عائشة: هل لها مِنْ توبةٍ، وحكت لها أنَّها غارت مِنْ زوجها تزوَّج عليها، فذهبت إلى هاروت وماروت، فوعظاها، فلم تنته، فقالا لها: اذهبي فتفجَّجي في ذاك الموضع. قالت: كهيئة التَّنُّور، ففعلت ورجعت لهما، فسألاها: ماذا رأيت؟ فقالت: لم أر شيئاً، فقالا: أنت على حجَّتك، فاتَّقي الله ولا تكفري، فلم تنزع، وفي المرة الثَّالثة أو الرابعة ـ وهي أكثر ظنِّي ـ قالت: رأيت خرج مِنْ

فرجي كالفارس المقنع من حديد، فطار ما بين السَّماء والأرض، قالا: فذاك الإيمان نُزِعَ منك، فاصنعي ما شئت، فقالت: أُريد أنَّ هٰذا الشَّعير ينبت، ثمَّ قالت: يُسنبل، إلى أن قالت: ينعجن وينخبز ويصير لي منه قميصٌ، فكان ذٰلك[1].

(٦/ ٢٠٦ س١) قوله: فيكفر المتعمِّد للنُّطق وإن لم يعتقد إجماعاً.

هٰذا ممَّـا نبَّهناك عليه من المسارعة إلى دعوى الإجماع، وقد مرَّ في «القلائد» حكاية خلاف أبي هاشم والمحاجَّة معه، وهو في «شرح الأزهار» وغيره، قال في «الكواكب»: وقال أبو هاشم وأبو مضر والأمير الحسين: لا يكفر باللَّفظ مِنْ غير اعتقادٍ، وهو قول (ش ح ك) كما حكاه الرِّيمي. وفي «الشَّرائع» مِنْ كتب الإماميَّة أنَّ تكلُّم المكره لغوٌ، ونحوه في «منتهى» الحنابلة.

وظاهر قوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ باللهِ مِنْ بَعْدِ إيمانه﴾ يدلُّ على كفر المتلفِّظ، وإنْ لم يعتقد معناه؛ لأنَّه لم يستثن إلَّا المكـره، والإكراه لا يكون على الأفعال القلبيَّة، فمن كفر قلبه ـ مكرهاً كان أو غير مكرهٍ ـ فهو كافرٌ، ومَنْ كفر لسانه فقط، فإنْ كان مكرهاً، لم يكفر، وهو المستثنى في الآية، وإن لم يكن مكرهاً،

---

(١) أورد الإمام الفخر الرازي القصَّة بتمامها في «تفسيره» ٣/ ٢١٣-٢١٤، فقال: إنَّ امرأة أتت عائشـة رضي الله عنها، فقالت لها: إني ساحرة، فهل لي من توبة؟ فقالت: وما سحرك؟ فقالت: صرت إلى الموضع الذي فيه هاروت وماروت ببابل لطلب علم السحر، فقالا لي: يا أمة الله، لا تختاري عذاب الآخرة بأمر الدنيا، فأبيت، فقالا لي: اذهبي فبولي على ذلك الرَّماد، فذهبت لأبول عليه ففكرت في نفسي، فقلت: لا أفعل، وجئت إليهما، فقلت: قد فعلت، فقالا لي: ما رأيت لما فعلت؟ فقلت: ما رأيت شيئاً، فقالا لي: أنت على رأس أمر، فاتقي الله، ولا تفعلي، فأبيت، فقالا لي: اذهبي فافعلي، فذهبت ففعلت، فرأيت كأن فارساً مقنَّعاً بالحديد قد خرج من فرجي، فصعد إلى السماء، فجئتهما، فأخبرتهما، فقالا: إيمانك قد خرج عنك، وقد أحسنت السِّحر، فقلت: وما هو؟ قالا: ما تريدين شيئاً فتصوريه في وهمك إلا كان، فصورت في نفسي حَبّاً مِنْ حنطةٍ، فإذا أنا بحبٍّ، فقلت انزرع، فانزرع، فخرج من ساعته سنبلاً، فقلت: انطحن، فانطحن من ساعته، فقلت: انخبز، فانخبز، وأنا لا أريد شيئاً أصوره في نفسي إلا حصل، فقالت عائشة ليس لك توبة.

لزم أن يكفر؛ لأنَّه الباقي بعد الاستثناء، وبعد بيان حال مَنْ كفر قلبه، وهو أعظم الكفر، ولذا استأنف ذكره للتَّأكيد، كأنَّه قال: ولكن الكفر الكامل كفر القلب، فتبيَّن أنَّه لو لم يكن النُّطق بمجرَّده كفراً، لما كان للاستثناء معنى؛ لأنَّه لا يصحّ استثناء الإكراه مِنْ كفر القلب لعدم إمكان الإكراه عليه، وبهٰذا يظهر وهم مَنْ قال: إذا كفرت المرأة لتَبِينَ مِنْ زوجها، لم تكن مرتدَّةً؛ لأنَّها لم تشرح بالكفر صدراً.

(٦/ ٢٠٦ س٦) قوله: إذ هو دينهم الذي صولحوا عليه.

إنَّما صولحوا على ألاَّ يكرهوا على الإقرار بالنَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ولم يُصالحوا على أن يتكلَّموا ببطلان النَّبوَّة أو بطلان الإسلام، والله سبحانه يقول: **﴿وَإِنْ نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ، فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الكُفْرِ﴾** [التوبة: ١٢]، وهل طعنٌ أعظم مِنَ التَّكلُّم بنفي نبوَّة محمَّدٍ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم؟.

والحاصل أنَّا لم نقررهم على الطَّعن في ديننا ـ ونفيُ النُّبوَّة أعظم الطَّعن؛ إذ إثباتها قاعدة الدِّين وأسه ـ ومثل قوله: الله ثالث ثلاثة، ونحوه.

(٦/ ٢٠٦ س٧) قوله: وجحود المرتدِّ للرِّدَّة توبة.

ليس الجحود ظاهراً في التَّوبة؛ لأنَّه ـ في الأغلب ـ يقع للفرار مِنْ حكم المجحود، فهو كسائر الحقوق.

(٦/ ٢٠٧ س٢) قوله: لنا عموم قوله: ﴿إن ينتهوا﴾ إلى قوله: وقول عمر.

وافق مذهب المصنِّف، فاحتجَّ به، ولو خالفه، لقال: اجتهادٌ ولا يلزمنا، وما أكثرنا تكرار مثل هٰذا إلاَّ للتَّنبيه على كثرة وقوعه منهم، وتجعله عبرةً لك، وعسى تسلم مِنْ مثله.

زار معاذٌ أبا موسى في مخرجهما اليمن، فوجد عند خيمته رجلاً مكتوفاً، فسأل عنه، فقالوا: ارتدَّ عن دينه، فقال: لا أجلس حتَّى يُقتل. فهٰذا يكفي

في معارضة قول عمر، ومعاذ أعلمهم بالحلال والحرام، والظّاهر عدم وجوب الاستتابة.

وأمّا جوازها أو ندبها، وطول مدّتها وقصرها، فبحسب اجتهاد الإمام، لاختلاف أحوال النّاس باعتبارات متعدّدة. وقد تأسّف أبو بكر عند موته أنّه لم يكن ضرب عُنُقِ الأشعث حين جاءه مرتدّاً لما علم مِنْ فساده.

(٦/ ٢٠٧ س١١) قوله: تُقبل توبةُ الزّنديق[1].

معنى الزّنديق: هو مَنْ لا يفرِّق بين صدقٍ ولا كذب، ولا حقٍّ ولا باطلٍ، وكلُّ ما عَنَّ له، فهو ومقابله مِنْ ضدٍّ ونقيضٍ وخلافٍ بمنزلةٍ واحدةٍ. فقال مانعو توبتـه: لا طريق إلى توبته؛ لأنّها لا تقبل لو وقعت، لكن لا طريق لنا إلى وقوعها؛ إذ عنده أنّ لفظه بالتّوبة ولفظه بالكفر أمرٌ سواءٌ، فلم يتحقّق وقوع توبة، لا في الباطن ولا في الظّاهر، ولا نظنُّ ذٰلك؛ لأنّ علمنا بحاله وصِفَتِهِ يمنع حصول الظّنّ. إذا عرفت ذٰلك، عرفت أنّ قوله تعالى: ﴿إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] لم ينطبق على المدّعى؛ إذ لم ينته الزّنديق، لا بحسب علمنا، ولا بحسب ظنّنا، فكأنّ كلمته بالتّوبة ليس تحتها معنى.

والحاصل أنّ الانتهاء والتّوبة أمرٌ قلبيٌّ، وطريقنا إليه الألفاظ، والزّنديق قد أبطل هٰذا الطّريق، وليس لنا طريقٌ سواه، فبقي وصفه الأوّل سالماً، فيُؤخذ به.

لكنّه يُقال: قد قبل النّبيُّ صلّى الله عليه وآله وسلّم مِنَ المنافقين ما تظهروا به مِنَ الإسلام مع علمه بنفاقهم، واستمرَّ أصحابه بعده على ذٰلك. كان عمرُ إذا مات مَنْ يتّهمه بالنّفاق، قال: انظروا حذيفة هل تبع جنازته؟ فيقتدي عمر بحذيفة؛ لأنّه كان يعرفهم بتعيين النّبيِّ صلّى الله عليه وآله وسلّم ذٰلك له، ولا شكَّ أنّ الزّنديق يحتمل صحّة إسلامه في نفس الأمر، فقبوله ومعاملته معاملة المسلم أولى مِنَ المنافق. والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: الزنادقة.

(٦/ ٢١٠ س١) قوله: لنا[1]: لم تفصل آية المواريث.

إنَّ آية المواريث لا تنطبق على المرتدِّ؛ لأنَّه لا يزول ملكه بمجرَّد الكُفر كما قال المصنِّف: لا ينزع عنه إجماعاً، فإن مات، فقد منع الكفر أن يرثه المسلم، وإن لحق، كان كالحربيِّين، يغنم ما في يده، وما كان في دارنا ففيءٌ. وهٰذا قول الشَّافعي وابن حنبل.

نعم، في زوال الملك للشَّافعي ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يزول، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، واختاره المزنيُّ.

والثَّاني: يزول، وهو الأصحُّ، وبه قال مالك.

والثَّالث: مُراعى، وبه قال أحمد وأبو حنيفة في رواية.

فعلى القول: إنَّه لا يزول، فواضحٌ أنَّه لا يُورث، وعلى القول بزواله ليس بميراث، فلا تشمله الآية، فيكون بيت مال. وعلى القول الثَّالث: يعود إلى أحد القولين بعد انكشاف مآله.

باب: والتَّعزير

(٦/ ٢١٢ س٢) قوله: ولا يجوز بالقتل، وعن مالك: يجوز.

هٰذا فعل الملوك الجبابرة، يتجاوزون الحدود إلى القتل، وهو المسمَّى بالمصالح المرسلة، وتسمِّيه المالكيَّة سدَّ الذَّرائع، وهو في كتبهم أحد الأدلَّة الشَّرعيَّة، ومعناه: جلب مصلحة أو درء مفسدة بحسب العقل الصِّرف.

ذكر القرافي في «تنقيحه» أنَّ فروع الفقهاء كلِّهم محشوَّة بذٰلك لم ننفرد به نحن. نعم، اعتبارنا له أكثر مِنْ غيرنا هٰذا معنى كلامه.

(٦/ ٢١٢ س٦) قوله: كما فعل صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في العُرَنيِّين.

---

(١) في «البحر»: قلنا.

الظَّاهر أنَّ سَمْلَ الأعين منسوخٌ بقوله تعالى: ﴿**إنَّما جَزَاءُ الَّذين يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ**﴾ الآية [المائدة: ٣٣]؛ لأنَّ قضيَّتهم سببها، والأصل منع جوازه لغير المحارب، ولم يجىء في غير تلك القضيَّة جوازه، سيَّما وأحاديث منع المُثْلة تمنعه.

(٦/٢١٢ س١٢) قوله: إذ نقص قدره، فزيد في صفته.

إن كان هٰذا تعليلاً لواقع، احتيج أن يبين، وإن كان مجرَّد رأي، فلا يقبل، بل المناسب أنَّ الصِّفة تابعةٌ للموصوف شدّة وغيرها.

كتـــاب الجنـــايـــات

(٦/ ٢١٥ س٤) قوله: (الفريقان): بل ينقسم إلى عمدٍ وخطأٍ وشبه عمد.

أخرج أحمد وأبو داود مِنْ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «عقل شبه العمد مغلّظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه، وذلك أن ينزو الشَّيطان بين النَّاس، فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح».

وأخرج أحمد وأبو داود والنَّسائي وابن ماجة عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «ألا إنَّ قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السَّوط والعصا فيه مائة مِنَ الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». وسيأتي للمخرِّج بسطٌ في الرِّوايات.

فبعد ثبوت ذلك نقول كما قال:

وحذار مِنْ نصب الخلاف سفاهة   بين الإلـه وبـين رأي فقـيه

(٦/ ٢١٥ س١١) قوله: وإذا عفا ولي الدَّم[1] عن القود استحقَّ الدِّية.

أخرج أحمد والبخاري ومسلم وأهل السُّنن الأربع عن أبي هريرة أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «مَنْ قُتِلَ له قتيلٌ، فهو بخير النَّظرين: «إمَّا أن يفدي، وإمَّا أن يقتل». لكن لفظ الترمذي: إمَّا أن يعفو وإمَّا أن يقتل».

وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجة عن أبي شريح الخزاعي، قال: سمعت رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم يقول: «مَنْ أصيب بدمٍ أو خبلٍ - والخبل: لجراح - فهو بالخيار بين إحدى الثَّلاث: إمَّا أن يقتصَّ، أو يأخذ العقل، أو

---

١) في (أ): العمد.

يعفو، فإن أراد رابعة، فخذو على يديه». فموقع الخلاف في هٰذه ـ كما قلنا ـ في موقعه في الأولى.

(٦/ ٢١٧ س٦) **قوله: والقصاص: المساواة.**

هو كذٰلك، لكن يلزم منه نقيض الدَّعوى؛ إذ فسَّر القصاص في قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ في القَتْلَى**﴾ بقوله: ﴿**الْحُرُّ بالحُرِّ**﴾ [البقرة: ١٧٨]، فيلزم أن لا يقتل الرَّجل بالمرأة وعكسه.

وتحقيق المقام أنَّ آية المائدة[١] عامَّةٌ لكلِّ نفسٍ، لكن في قوله في آخرها: ﴿**والْجُروح قِصَاصٌ**﴾ مِنْ بيان اشتراط المساواة في النُّفوس، وآية البقرة خاصَّة لتصديرها بالقصاص وبيانه بتعداد المتساويين، فلو قلنا: والمرأة بالرَّجل وعكسه، والحرّ بالعبد وعكسه مساوٍ أيضاً لما كان لبيان مجال المساواة معنى، لأنَّ المعتبر في المساواة ـ على هٰذا الزَّعم ـ إنَّما هو في القدر المشترك، وهو النفسيَّة، فآية المائدة مِنْ باب الإطلاق والتَّقييد، وآية البقرة مِنْ باب الإجمال والتَّبيين، وهما متصادقان لا متنافيان، فإن صحَّ في السُّنَّة: ما يقوى على خلاف ما ذكر بجمعٍ غير متكلِّفٍ أو نسخ، اتُّبِعَ، وما أظنُّه. وقول غير النَّبيِّ صلى الله عليه وآله وسلَّم ـ أينما بلغ ـ لا يصلح لذٰلك كما مرَّ في القولتين الأولتين.

(٦/ ٢١٨ س١) **قوله: ويلزم أنْ يتحوَّل بعض الدَّم مالاً، إلى قوله: بخلاف العكس.**

لم[٢] أفهم هذا الإلزام، ولو قلنا بجواز القصاص بين الرَّجل والمرأة، كان قول النَّبيِّ أقربَ مِنْ مقابله؛ لأنَّ الرَّجل بقتله المرأة جنى جناية لا تستغرق دمه بزعمهم، بل نصفه، والنِّصف الآخر أتلف إلى مقابلة مال، وأمَّا العكس، وهو قتلها الرَّجل، فإنَّها جنت ما تستغرق نفسها ويفضل، فأمكن قتلها بما قابله، وتعذَّر المماثل للنِّصف الآخر، فأخذ المال كما لو سقط بأيٍّ وجه وجبت الدِّية.

---

(١) المائدة: ٤٥.
(٢) ساقطة من (أ).

(٦/ ٢١٨ س٣) قوله: ويقتل الجماعة بالواحد.

هذا مضادٌ لمعنى القصاص، ولا دلالة في الآية التي ذكرها المصنِّف، إذ السُّلطان إنَّما هو في القصاص، ولم يجىء في السُّنَّة النَّبويَّة شيءٌ في هٰذا، بل الأدلَّة الدَّالَّة على الاقتصار على القصاص تنفيه، وفعل الصَّحابة ـ ما لم يجمعوا عليه ـ ليس بحجَّة، سيَّما مع معارضة الأدلَّة، وإنَّما قال القائل مع سقوط قوله بحجية قول الصَّحابي حيث لا معارض له، بل عدم الدَّليل في المسألة سواه.

ثمَّ نقول: موجب القصاص هو الجناية التي تزهق الرُّوح بها، فإن زهقت بمجموع فعلهم، فكلُّ فردٍ ليس بقاتل، فكيف يُقتل؟ وظاهر كلام المصنِّف في الفرع الآتي الحصر على هٰذه الصُّورة، وإن كان كلُّ واحدٍ قاتلاً على انفراده، تواترت[1] المؤثرات على أثرٍ واحدٍ، والكثير ينفونه، منهم المصنِّف، على أنَّه لا طريق إلى أنَّه مات بفعلهم جميعاً أو فعل بعضهم، فإن فرض معرفتنا أنَّ كلّ جناية قاتلة على انفرادها، لم يلزم منه أنَّه مات بكلٍّ منها، ولا عبرة بالأسبق أيضاً كما زعمه المصنِّف فيمن أردى إنساناً وقدّه آخر بالسَّيف وهو في الهواء ونحوه.

(٦/ ٢١٨ س١٢) قوله: بل عن دم المقتول، فيلزم الجماعة دية واحدة.

يقوِّي هٰذا عكس المسألة بأن يقتل واحدٌ عشرةً، ثمَّ يعفو عنه الأولياء، فيبعد أن يقول المخالف: ليس فيهم غير دية واحدة.

وقد اختار المصنِّف هنا مذهب الجمهور، وقال في «شرح الإبانة»: وقول الهادي في هٰذه المسألة خلاف الإجماع. ذكر ذٰلك في بعض شروح «الأزهار» وفي «الكواكب». قال في «الرِّياض»: ولعلَّه يلزم على قول (هـ) لو أنَّ جماعةً مِنَ العبيد قتلوا عبداً عمداً أنَّه يجب تسليم الكلّ وفداء كلّ واحد بقيمته إن اختاره سيّده بعد عفو سيِّد المقتول عن القود. انتهى.

---

(١) في (أ): توارده.

وعلى قولنا: إنَّه لا قصاص، ليس ممَّا نحن فيه، والعبرة بالمقتول مطلقاً كغيره.

(٦/ ٢٢١ س١٢) قوله: ويُقتل المكرِه.

الأمر الأظهر في هٰذه المسألة قول مَنْ قال: يقتل المأمور، وهو راجعٌ إلى تخصيص عموم «عُفِيَ عَنْ أُمَّتي» الحديث؛ إذ لم يعف جميع الأحكام المتعلِّقة بالإكراه. ألا تراه يضمن المال ويمتنع من الزنى، فكذٰلك القتل.

وحاصله: الأصل المنع، وحديث الإكراه مبيحٌ غير متحقّق شموله لمسألة النِّزاع، فيرجع إلى الأصل، مع أنَّ العموم في الحديث ليس بصريح، إنَّما هو مقدّرٌ على قول مَنْ يقدّره عامّاً، ففيه ضعف على ضعف، ولو سلم أنَّ الإكراه يصلح شبهة تمنع القصاص، لكان القول ما قال (ف): لا قود على أيِّهما؛ إذ الآمر غير مباشر.

(٦/ ٢٢٤ س٤) قوله: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الحَرَامِ﴾.

وذٰلك أنَّ غاية حال القاتل إباحة دمه، فهو مثل الكافر، وقد أجارَ الحرمُ الكافرَ، فالمسلم أولى؛ إذ القتل دون الكفر.

(٦/ ٢٢٤ س٧) قوله: لم تغلظ الدِّية؛ إذ لم يفصل الدَّليل.

يعني: ولم يجىء الخصم بفارق، وأيضاً التَّغليظ بزيادة في الدِّية لا نظير له، وأنسب منه ما في الجديد للشَّافعيِّ مِنَ التَّغليظ بالتَّثليث تشبيهاً بالخطأ شبه العمد، وليس بذاك أيضاً.

(٦/ ٢٢٤ س٩) قوله: ولا قصاص في دار الحرب.

الأقرب في هٰذه قول (ن ي ش) مِنْ وجوب القصاص والتَّأريش لعدم الدَّليل على خلافه.

فصــــل
ولا يُقتلُ والدٌ ما علا بولده

(٦/ ٢٢٥ س٦) قوله: ولا كفَّارة عليه لعمده.

هٰذا هو الظَّاهر، وسقوط القود العارض لم يصيِّره خطأً، والكفَّارة مترتِّبةٌ على كونه خطأً، لا على سقوط القود.

(٦/ ٢٢٧ س٥) قوله: فيضمن لشريكه نصف الدِّية إن كان.

لا يظهر وجه هٰذا الضَّمان؛ إذ لم يستهلك مالاً، وإنَّما هو كموته، تلزم الدِّية في مال القاتل، والله أعلم.

(٦/ ٢٢٧ س٧) قوله: قلنا: أراد لا تعقل جناية عبد.

هٰذا التَّأويل صريحٌ في الرِّوايات مرفوعها وموقوفها كما تراه في تخريج المقري، ولكن الرِّق جارٍ مجرى المال، ولا تحمله العاقلة.

(٦/ ٢٢٧ س١٣) قوله: والحكم غير مستقرٍّ لتناكرهما فيه.

اتِّفاقهما على القتل يقتضي اتِّفاقهما على الدِّية في الجملة؛ إذ هي أحد الأصلين في العمد، وإنَّما رجع خلافهما إلى القدر الذي اختلف فيه الدِّيتان، لا إلى ما اتَّفقتا فيه، فيلزم المتَّفق عليه، وهو الأدون في الصِّفة.

وأمَّا قوله: إذ مجرَّد القتل لا يوجب قوداً ولا ديةً، فغير صحيحٍ، بل ما أوجب الحكم إلَّا القتل، وإنَّما اختلفت صفة الحكم تبعاً لاختلاف صفة سببه.

فحاصل المسألة أنَّه ردّ موجب العمد مِنْ قود ودية بصفتها، فبقيت دية الخطأ، لكن لا يلزم العاقلة؛ لأنَّه كالمدَّعى عليهم، كلو ثبت القتل بإقراره.

(٦/ ٢٢٨ س١) قوله: لقول عليٍّ وعمر: الحقّ قتله.

الأحسن ممَّا[1] قاله علي وعمر؛ إذ المراد تقرير حجَّتهما، لا الاحتجاج بقولهما.

---

(١) في (ب): لما.

(٦/ ٢٢٨ س٦) قوله: **ويسقط القود بعفو المجني عليه.**

لم يذكر خلافاً ولا دليلاً، فيبحث عن حقيقة المسألة، فإنَّه لا يستحقُّ القصاص ولا الدِّية قبل الموت، ومجرَّد السَّبب بدون المسبب لا يتم مقتضياً.

فصـــل
والقصاص مشروع فيما دون النَّفس

(٦/ ٢٢٩ س١٦) قوله: **الرَّبيع بنت[1] معوذ بن عفراء.**

إنَّما هي بنت النَّضر عمَّة أنس بن مالك، وأخت أنس بن النَّضر.

(٦/ ٢٣٠ س٥) قوله: **إذ لا يمكن الوقوف على قدرها.**

هٰذا واضحٌ، فيجب الوقوف عنده، وكأنَّ مَنْ أقاد مِنَ اللَّطمة نظر إلى أنَّ عمدتها كسر النَّاموس، لا الألم، ولم ينتصر جبلة خوفاً مِنْ ألم اللَّطمة.

(٦/ ٢٣٠ س٩) قوله: لنا: **﴿والجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾.**

هٰذه حجَّةٌ للمانع؛ إذ لا مساواة بين الرَّجل والمرأة كما مرَّ، لكن يلزم مَنْ ساوى بين النَّفسين أن يساوي بين اليدين.

(٦/ ٢٣٨ س٩) قوله: **فإن اقتصَّ قبل أن ترضعه فهلك.**

لا وجه لكونه قاتلاً مطلقاً، فضلاً عن قتلٍ يُوجبُ القودَ، وكأنَّه بنى على الوهم الذي مرَّ أنَّه لا يعيش بدون اللِّبأ.

فصـــل
ويجب القصاص والدِّية معاً[2]

هٰذا مِنَ الوضوح كتاباً وسنَّةً بحيث يغني عن معاودة النَّظر.

---

(١) في (أ): ابن.
(٢) ٦/ ٢٤١.

(٦/ ٢٤١ س٩) قوله: فإن قال: عفوت عنك، سقط القود فقط.

هٰذا أظهـر في العفو عن النَّفس، وإن احتمل شموله المال، والأصل استقراره، فلا يسقط إلَّا بظاهر. وقول الغزالي عائدٌ إلى هٰذا.

(٦/ ٢٤١ س١٥) قوله: لتعذّر استيفاء النَّفس.

الأولى لأنَّه عفا عن الجناية ولم يحدث غيرها، وكونه جهل ما لها لا يصلح مانعاً عن السُّقوط، وهو ما اختاره (فو)، واستقربه المصنِّف في الفرع.

فصـــل: والخطـــأ

(٦/ ٢٤٤ س١٨) قوله: قلنا: الجواز مشروطٌ بسلامة العاقبة.

ربَّما يقال: هٰذا محلّ النِّزاع، فرجع إلى الكلام إلى معنى لا نسلِّم الجواز إلَّا بشرط عدم الضَّرر، ومع وقوع الضَّرر يكون تعدّياً، فيضمن، لكنَّه في التَّحقيق منع للجواز، وهو مناقضٌ لأوَّل الكلام، فالصَّواب عدم الضَّمان لعدم التَّعدي.

(٦/ ٢٤٥ س١) قوله: (ح) يضمن ما خرج عن الجدار، ويستظهره الإمام (ي)[1].

ليس هٰذا قولاً ثالثاً، بل هو القول بالضَّمان فيما هو موضوعٌ في الهواء فوق ما الحق فيه عامٌّ، وأمَّا ما كان في ملكه، فلا ضمان مطلقاً.

هٰذا، وأمَّا جواز وضعه في هواء الحقِّ العامِّ، مثل ميزاب العبَّاس، فلأنَّه واحدٌ مِنَ المسلمين استعمل على وجه لا يضرُّ، فلو امتنع عليه لامتنع عليهم، وهو منافٍ لقولنا: إنَّه حقٌّ عامٌّ؛ إذ لا معنى لقولنا: حقٌّ لهم لا ينتفعون به فيما عرض لأحدهم؛ إذ الانتفاع هو معنى المصلحة، ويشترط فيه عدم المفسدة، وهي الضَّرر الغالب لا النَّادر.

---

(١) في (ب): واستظهره، وفي «البحر»: (ي): وهو الأظهر.

فصـــــل في المباشـــــر

(٦/ ٢٤٨ س٢) قوله: قلنا: العمل بقول عليٍّ أرجح.

إن كان تقليداً، فلا بأس، وإن كان استدلالاً، فغير لازم، والظَّاهر أنَّه مات بمجموع فعلهما، فيضمن كلٌّ نصف دية الآخر، وتهدر جنايته على نفسه.

فصـــل
في حكم جناية الخطأ

(٦/ ٢٥٢ س٤) قوله: «هٰذا لا يجني عليك ولا تجني عليه».

إنَّما أراد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم هدم سنَّة الجاهليَّة حيث يقتلون مِنْ عرْض قبيلة القاتل، فأبان صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أنَّه لا يُؤخذ أقرب القرابة ـ كالأب والابن ـ لا يؤخذ أحدهما بجناية الآخر، فضلاً عمَّن هو أبعد منهما. ألا ترى أنَّه بالأولى لا يجني عمٌّ على ابن أخيه وعكسه، ونحو ذٰلك. والعقل ليس مِنْ هٰذا القبيل، بل الأحقُّ به الأقرب فالأقرب فالأب، والابن أحقّ النَّاس بمعناه، فلقد أبعد من احتجَّ بالحديث على منع عقلهما.

(٦/ ٢٥٥ س١٢-١٥) قوله: ولا تحمل العاقلة مِنَ الأرش إلَّا الموضحة، إلى قولـه: قلنـا: القيـاس أن لا تحمـل شيئاً لولا الدَّليل في النَّفس، وأوجبه الاستحسان في الموضّحة فصاعداً.

كلامٌ متينٌ إلَّا الاستثناء، فإنَّه يحتاج إلى برهان، وهٰذا الاستحسان لفظٌ بلا معنى، فإن كان المراد به هنا قياساً، احتيج إلى الفرق بين أرش وأرش بعد تصحيح القياس، وإن كان غير القياس، فليبين. ومـا تراهم في مواقـع احتجاجهم بهٰذا الاستحسان إلَّا يقتنعون بالاسم، فلا ينبغي أنَّ بعد ذٰلك شيئاً.

(٦/ ٢٥٥ س١٨) قوله: والخطأ بالاعتراف حملته.

كان وجهه أنَّ الأصل الخطأ، فبعد ثبوت الفعل بالبيِّنة، ليس الجاني مدَّعياً على العاقلة؛ إذ الظَّاهر معه، فإذا ادَّعت هي عليه العمدية، بينت.

فصـــل: والغـــرة

(٦/ ٢٥٨ س٢) **قوله: وكذا الخلاف لو رمى كافراً ثمَّ أسلم قبل الإصابة.**

ينبغي أن يفرّق بين المسألتين، فإنَّ الأولى تمَّت الجناية فيها، وإنَّما وقع التَّردُّد باعتبار اختلاف حال المجني عليه، ولا شكَّ أنَّ العبرة بتمام الموجب، وهو لا يتوقَّف على حال المجني عليه.

وأمَّـا المسألة الأخرى، فحال تمام الموجب هو الانتهاء، ولا نظر فيه لاختلاف حال المجني عليه أيضاً؛ لأنَّ الأثر إنَّما هو لتمام الموجب فقط.

فصـــلٌ
وتجـــب الكفَّـــارة

(٦/ ٢٦٠ س١) **قوله: ولم يذكرها وهو في محلِّ التَّعليم.**

أراد أن يقيم دليلاً، وإلَّا فيكفي أن يقول: لا دليل على ذٰلك، والأصل العدم والبراءة، ثمَّ يردّ دليل الخصم بعدم صحَّة قياسه، وما ذكر معه، وقد يذكر أنَّه مِنْ قياس الأولى، وليس بصحيحٍ، وقد تقدَّم في الأيمان.

(٦/ ٢٦٠ س٢) **قوله: وتكون الرَّقبة مؤمنة إجماعاً**[1].

فصـــل
في الجنـــاية على العبيـــد

(٦/ ٢٦١ س٧) **قوله: فإن تعدَّت دية الحرّ.**

لما كان للعبد شبه بالآدميِّين وشبه بالأموال، اضطربوا بين الشَّبهين كما ذكره المصنِّف آخر المسألة، ولذا جاء عن عليٍّ كرَّم الله وجهه روايتان ثابتتان في كتابي الهادي: «المنتخب» و«الأحكام»، فلا يقبل القول بأنَّه توقيفٌ لوضوح

---

(١) بياض في الأصول بمقدار سطرين ونصف.

وجه النَّظر، وإن سلم ترجيح أحد الرِّوايتين بالشّهرة إن تمَّت، لم يلزم بطلان المـرجـوحة، فمع القول: إنَّ المسألة نظرية، لا يبعد صدور الأمرين عن مجتهد، ومع القول بالتَّوقيف، يلزم أنَّ الرِّواية الأخرى عن توقيفٍ، أو تردّ الرِّواية، وكلاهما بعيدٌ.

وعلى الجملة، فهٰذا الحكم الذي لم يتمحَّض كونه مِنْ أحكام المال، أو مِنْ أحكام الآدميِّين لا يثبت إلاَّ بالنَّصِّ، ولم يثبت نصٌّ، وأحكام المال هي الغالبة على العبيد، فالأظهر أنَّها تضمن قيمة بالغةً ما بلغت.

(٦/ ٢٦١ س١٢) قوله: وأطراف العبد وأرشه[1].

ينبغي أنَّ هٰذه فرع الأولى، وكلٌّ على أصله، لكن حكاية المصنِّف ـ كما ترى ـ مخالفةٌ؛ فإنَّه جعل (ش) في الأولى ممَّن اعتبر المالية، وفي الثَّانية مِمَّن اعتبر الشَّبهين.

(٦/ ٢٦٢ س٢٠) قوله: والأقرب أن قطع اليد إن قتل بالمباشرة.

هٰذا التَّفصيل أنسب الأقوال؛ لأنَّه في الصُّورة الأولى وقعت الجناية القاتلة على عبدٍ، وفي الثَّانية قطعت يد العبد، فلزم الأرش، ثمَّ مات بالسّراية حرّاً، لكن الواجب انتظار البرء، فإن قتلت الجناية، فديَة النَّفس فقط، وإن لم تسر إلى النفس، فقيمة اليد كما مرَّ، فإن أراد المصنِّف أنَّ الواجب أحد الأمرين بحسب الاعتبارين، فهو الصَّواب، وإن أراد الجمع بين قيمة اليد ودية النَّفس في صورة السِّراية، فلا، فإن لم ينتظر البرء، فقول أبي حنيفة، لحديث الذي أمره النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بانتظار البرء، فأبى واقتصَّ، ثمَّ سرت جنايته، فجاء إلى النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فقال له: «بُعْدَاً لك، قد أمرتُكَ فعصيتني، لا شيءَ لك». هٰذا معنى الحديث أو لفظه.

فصــــل
في جناية العبيد على الأحرار

---

(١) في «البحر»: وأروشه.

(٦/ ٢٦٣ س٣) **قوله: إذ الاسترقاق والتَّصرُّف أخفّ حكماً.**

يقال: لا يلزم مِنْ كونه أسهل على المملوك مِنَ القتل أن يملكه، ويترتَّب عليه أحكام الملك مِنَ البيع وغيره، وكذٰلك الوطء في الجارية، فما أدري مِنْ أيِّ نوعٍ مِنْ أنواع القياس هٰذا، أو مِنْ أي استدلالٍ هو؛ إذ لا ملازمة.

(٦/ ٢٦٤ س٣) **قوله: ثمَّ أعتق طولب بالزَّائد؛ إذ هو في ذمَّته.**

هٰذا ينصر الظَّاهريَّة و(أبا ثور) كما مضى في جناية أمِّ الولد.

(٦/ ٢٦٤ س٤) **وقوله: لكنه حال الرِّقِّ.**

يعني: أنَّ حقَّ السَّيِّد متقدِّم، ولم يمكن الاستيفاء معه، لكنَّه يقال: فمن أين أنَّه يلزم انتقال الجناية إلى ذمَّة السَّيِّد ولو بقدر قيمة العبد؟.

فصــــل
في جناية المماليك على بعضهم

(٦/ ٢٦٤ س١٦) **قوله: لئلَّا يبطل حقّ الآخر مِنَ التَّصرُّف.**

كلٌّ مِنَ الوليِّين يستحقّ قصاصاً كاملاً، لكنَّه انحصر المحلّ، فاشتركا فيه، فلمَّا عفا أحدهما؛ بقي الآخر مستحقّاً لما كان مستحقّاً أو لا، لم ينقص شيئاً، لكنَّه زال عنه المشاركة، فلا مانع مِنْ قتله، وأمَّا أنَّه صار عليه قيمة العبد الآخر، فلا يصلح مانعاً للقصاص كما لو كان عليه دين جناية، وغير ذٰلك، فليتأمَّل.

فصــــل
في الجناية على المال

(٦/ ٢٦٥ س١٣) **قوله: (ز قين): نقصان الأم[1] مطلقاً.**

الظَّاهر أنَّ وجه هٰذا القول والنَّظر في قيمة الأمّ هو معرفة قيمة الولد، فتقوَّم

---

(١) في (أ): القيمة.

حاملاً وغير حامل، ويدخل فيه ما لو ضرَّها خروجه. والحاصل معرفة مقدار هٰذه الجناية المتعلِّقة بالولد والأمّ، وأقرب طريق إلى معرفتها ما ذكر. إذا عرفت هٰذا، لم يتوجَّه ردّ هٰذا القول بقول المصنِّف: مالٌ متلفٌ، فلا يجوز إهداره؛ إذ لم يهدر، وإن حمل كلامهم على ظاهره، فبعيدٌ؛ لأنَّه إلغاءٌ لواسطة الجنين وإهدارٌ له، وهٰذه طريقةٌ نظائرها في متلفات الأموال، فلا وجه ولا حاجة إلى تشبيهها بالدّيات التي ليس طريقها طريق الأموال، بل هي مقدرات لا تُقاس، فلا يُقاس عليها، وإنَّما تؤخذ توقيفاً.

(٦/ ٢٦٦ س١) قوله: أمَّا لو انصبَّ مِنْ خرق ولا علم له، لم يضمن؛ إذ لا تعدّي.

الظَّاهر أنَّه يضمن؛ لأنَّه يلزمه التَّحفُّظ أن يتسبَّب عن فعله الغير المعتاد ضررٌ، ولا أثر للجهل في مثله.

(٦/ ٢٦٦ س١٠) قوله: قلنا: مع التَّراخي خرج باختياره.

الظَّاهر أنَّ قصد الحيوان غير العاقل لما غلب على طبعه يصيِّره مثل طبع الجماد كالسَّيلان للمائع؛ إذ لا وازع له عن طبعه، فيكون القول قول مالك، ولا ينقض هٰذا بما ثبت مِنْ جنايات المجنون والصَّغير ونحوهما مِنْ غير العاقل، إذ ذٰلك كلُّه مِنْ باب خطاب الوضع، فلا يُقاس عليه ما ليس في معناه؛ إذ غير العاقل لا يُؤاخذ عقلاً، وجاء الشَّرع برفع القلم عنه، فما خرج عَنْ هٰذا الأصل حفظ.

(٦/ ٢٦٦ س٢٢) قوله: بخلاف فتح قفص الطَّائر؛ إذ لا فعل له.

يعني أنَّ فعله كَلا فعلٍ، وهو عين ما ذكرنا في القولة الأولى، وإن كان المصنِّف قد فرَّق أوَّلاً بين التَّراخي وغيره، لكنَّه هنا أطلق، والفرق غير متحقّق؛ لأنَّ الطَّائر فاعلٌ محقّق، لكن نزلنا اختياره؛ لأنَّه منقادٌ للطَّبع بلا وازعٍ منزلة سيلان الماء ونحوه مِنَ الجوامد، فإن نظرنا إلى أنَّ الطَّائر فاعلٌ باختياره، فلا فرق بين الفور والتَّراخي، وإن قلنا: اختياره كلا اختيار، فلا فرق بين الحالين وكونه مع الفور أشدّ انزعاجاً، فلا يتمّ فارقاً يستقلّ بالحكم.

(٦/ ٢٦٧ س٦) قوله: وقتل عليُّ بن الحسين نملةً، فربط فرساً للجهاد.

قال الخطّابي والبغوي والدّميري[1]: المراد بالنّمل الذي لا يجوز قتله هو الكبير السّليماني، أمَّا الصّغير المسمَّى بالذَّر، فيجوز قتله بغير الإحراق. زاد الدّميري: بل يندب، ويمكن أن يستدلَّ لما قالوا بحديث: «إنَّ نبيّاً مِنَ الأنبياء لسعته نملةٌ، فأمر بقرية النَّمل، فأُحرقَت»، وجعل فعله مثالاً لإهلاك الله الجيل بذنب البعض، فإنَّ ظاهره تقرير ذٰلك، إنَّما سُئِلَ عن حكمة التَّعميم، ولكن الفرق بين النَّوعين يحتاج إلى مبيِّن؛ لأنَّ ظاهر الحديث المجوز والمانع الإطلاق.

(٦/ ٢٦٧ س٧) قوله: وفي جواز قتل الأسد[2].

الظَّاهر أنَّ ما غلب ضرره وندرت السَّلامة منه ـ كالأسد وأم عامر ـ فإنَّه ملحقٌ بالصَّائل؛ لأنَّه صائلٌ حكماً؛ إذ علقت الأحكام بالغالب، ولذا جاز حرب الباغي، مع أنَّ الواجب الاقتصار على ما يحصل به دفع الضَّرر، لكن لما صار الظَّاهر مِنْ حاله الضَّرر والمنكر، عُومل معاملة الصَّائل ما دام ذٰلك ظاهر حاله أو متوقَّعاً منه، ألا ترى أنَّ الفأرة ـ مثلاً ـ أُبيحت مطلقاً؛ لأنَّ الضَّرر مِنْ شأنها، فقُتلت، ولو كانت في موضعٍ لا ضرر فيه على أحدٍ، فكذا الأسد شأنه الضَّرر، لا يتخلَّف عنه إلَّا لشبهة المانع، وكالخارق أو النَّادر البعيد، وأقلّ أحواله أنَّه في معنى الكلب العقور المنصوص عليه.

(٦/ ٢٦٧ س١٠) قوله: (ي): والأقرب أنَّ كلب الدَّار الحافظ ككلب الصَّيد.

ليس هٰذا ببعيدٍ مِنْ حيث المعنى، لكن هو في مقابل النَّصِّ، لأنَّه منع ثمن الكلب على الإطلاق إلَّا كلب الصَّيد والماشية، وفي رواية أبي هريرة، وكلب الزَّرع أيضاً. وورد في كلب الدَّار ما يدلُّ على الكراهة الشَّديدة، وهو أنَّه ينقص ثواب عمل مقتنيه في كلِّ يومٍ قيراطاً، فهذا القياس مردودٌ؛ إذ هو

---

(١) انظر «شرح السنَّة» للبغوي ١١/ ٢٤١ و«حياة الحيوان» للدُّميري ٢/ ٣٧٥-٢٧٦.

(٢) في «البحر»: النمر والأسد.

مِنْ فساد الوضع، لكنَّا قد رجحنا في البيع أنَّ بيع الكلب ممنوعٌ مطلقاً، وإنَّما الاستثناء في القنية؛ لأنَّ راوي الاستثناء في البيع ـ وهو النَّسائي ـ قال: إنَّه منكرٌ.

فصـــل
في جناية العبيد على المال

(٦/ ٢٦٧ س١٢) قوله: وجناية العبد على المال تعلق برقبته.

إن نظرنا إلى أنَّ العبدَ مالٌ، لزم أن تكون جنايته كجناية الدَّابَّة المضمونة، يضمنها المالك بالغةً ما بلغت، ولم يذهب إليه أحدٌ مِنَ المذاهب المذكورة هنا، بل قال المصنِّف: يضمنها كذٰلك مخيّراً بين تسليم الجناية ـ كذٰلك ـ أو تسليم الرَّقبة، فتعلُّقها بالرَّقبة عنده ناظرٌ إلى كونه آدميَّاً، كما يُقْتَصُّ منه ويُحَدُّ، وغير ذٰلك، ولا يصدُّ عن ذٰلك الملكيَّة.

والشَّافعي أوجب الجناية في مال المالك، ولا تعلّق بالرَّقبة، لكن اقتصر على قدر قيمته، والاقتصار للنَّظر إلى أنَّ الأصل أن يضمن جناية نفسه؛ لأنَّه آدميٌّ، فنظر إلى الجهتين لذٰلك.

وأبو حنيفة رجَّح النَّظر إلى المالية، حيث لا قصاص، لكنَّه اقتصر على قدر القيمة لما ذكر، والنظر إلى كونه من جنس المكلفين، حيث وجب القصاص، ولم يلغ المالية، بل اقتصر على قدر القيمة، حيث لم يقتصّ.

والحاصل أنَّ النَّظر إلى الجهتين أوجب الاضطراب والاعتبار.

نعم، لزوم تسليم عين العبد، ولزوم قبول المجني عليه لم يظهر وجهه إلَّا بمجرَّد الدَّعوى. هٰذا وقد مرَّ أنَّه إذا عتق العبد، طولب بالزَّائد على قدر قيمته. قال المصنِّف: إذ هو في ذمَّته، فتبيَّن أنَّ أصل الجناية في ذمَّته، وإنَّما قيل: في رقبته تفريعاً على وجوب تسليم رقبته بجنايته، فقوله هنا: قلنا: جنايته متعلّقة برقبته، فلزم تسليمها ـ يعني: الرَّقبة ـ فقد لزم مِنْ مجموع الكلام لزوم تسليم الرَّقبة؛ لأنَّه يجب تسليمها، فليتأمَّل.

وزبدة البحث أنَّ العبد مالٌ، فتلزم جنايته سيِّده وله ذمَّة، فيلزم أن تعلق جنايته بذمَّته، وأيضاً نقول: للسَّيِّد حقٌّ على العبد، وللمجني عليه حقٌّ خاصٌ، فحقُّ السَّيِّد في رقبة العبد ومنافعه، فيتصرَّف فيه كلَّ تصرُّف، وأمَّا المجني عليه، فليس له إلَّا غرامة جنايته، فهي في ذمَّته، أو في مال سيِّده، وانتقال حقِّه إلى الرَّقبة بحال يحتاج إلى دليلٍ، ولم يظهر فيما ذكروا.

(٦/ ٢٦٩ س١) قوله: قلنا: أراد ببذل نفسه للقتل في الفتنة بقتال أهلها.

ما أبعد هٰذا عن الحديث بحسب اللَّفظ، وإذا نظرت إلى سياقات رواياته، وجدته تعسُّفاً واضحاً، فمعنى الرِّوايات ـ قطعاً ـ ترجيح ما فعل خير ابني آدم.

فصــــل
في جناية البهائم

(٦/ ٢٦٩ س١٢) قوله: ما جنت فوراً.

تقدَّم عدم الفرق بين الفور والتَّراخي.

(٦/ ٢٦٩ س١٥) قولـه: (الإمـام يحيى): فإن انعكس الاعتيـاد، انعكس الحكم؛ إذ هو العلَّة.

نِعْمَ ما قال، والحاصل أنَّ الحديث قضية فعلٍ لا تعمُّ، فما كان في معناها ساواها في الحكم، وفي الحديث تصريحٌ أنَّ النَّاقة أفسدت بستاناً، والبساتين التي عليها حائط قد اعتاد أهلها في جميع البلاد تفقّدها وحفظها، كما جعلوا عليها حائطاً، فاستغنى بذٰلك أهل المواشي عن التَّحفظ على مواشيهم أن تفسد البساتين، وإنَّما يكون ذٰلك في النَّهار؛ لأنَّه وقت إطلاقها، أمَّا اللَّيل، فتحفظ خوفاً عليها، فلزم منه استغناء أهل البساتين عن حفظها بحفظ أهل المواشي، فمن خالف المعتاد في حفظها، فقد جنى، وكذٰلك مَنْ أهمل مِنَ البساتين في الوقت المعتاد ـ وهو النَّهار ـ مضيع. ولفظ «الجامع الكبير»: «قضى أنَّ حفظ الحوائط بالنَّهار على أهلها، وأنَّ حفظ الماشية باللَّيل

على أهلها، وأنَّ ما أصابت الماشية باللَّيل على أهلها»، وذكر المخرجين نحو تخريج المقري.

فالتَّصريح بالحوائط حكم عليها، وكذٰلك سبب الحديث واقعٌ في دخول ناقة دخلت حائط قومٍ، وهٰذا ممَّا قد بيَّناه مراراً أنَّ الصَّحابيَّ إذا روى فعلاً أو بعبارة نفسه، بناها على فهمه، فعبَّر هنا بالأموال بدل الحوائط، والمال أعمّ، والمتيقَّن البساتين المحوطة، أمَّا غير البساتين المحوطة، وهو الزُّروع المنتشرة وأنواع النَّباتات والبساتين غير المحوطة، فالعادة في جميع البلاد على العكس، ووجه التَّعود بحسب المعقول صعوبة حفظ الأراضي غير المحوطة، وسهولة حفظ الماشية، لكن حين أَمِنَ أهل الماشية أن تضرّ ماشيتهم البساتين المحفوظة، اعتادوا إهمالها، فكان حكمها عكس حكم غيرها. نعم، قد يعتاد في بعض بلاد الإبل الكثيرة أن يهملوها الأيَّام واللَّيالي، فتصير حينئذٍ كدوابِّ البرِّ، القرود ونحوها، ـ يحتاج أهل الزُّروع ـ كيفما كانت ـ أن يحفظوها ليلاً ونهاراً، فيتقيَّد بذٰلك، والتَّحقيق ما قال الإمام يحيى: إن العبرة بالاعتياد، فيكون على حسب تقلّبات العوائد.

كتـــاب الدِّيـــات

(٦/ ٢٧٢ س١) قوله: والقياس على المتلفات.

قد كفانا عن هٰذا الكتاب والسُّنَّة على جهة النَّصِّ؛ لأنَّ المتلفات التي يغرمها المتلف يصحّ المعاوضة بها مع قيام عينها، فإذا تعذَّر ردّ عينها، وجب على المتلف العوض، ولا يصحُّ ذٰلك في الحرِّ، ولذا لو لم يرد النَّصُّ بالدِّية، لم نقدر على قياسٍ صحيحٍ بأخذ عِوَضِ المقتول، وإنَّما حمل المصنِّف على ذٰلك ما اعتيد مِنْ جمع الأدلَّة الأربعة على جُمَلِ الأبواب.

(٦/ ٢٧٢ س١) قوله: وهي مائةٌ مِنَ الإبل.

المترجَّح أنَّ الإبل والنَّقد والغنم والبقر أصولٌ لرواية: «وعلى أهل الذَّهب» في حديث عمرو بن حزم ورواية: «وعلى أهل الشَّاء وعلى أهل البقر»، وإنَّما كثر ذكر الإبل؛ لأنَّها غالب مال العرب المتَّصلة به صلَّى الله عليه وآله وسلَّم مِنْ جهاته الأربع، وكذٰلك الرَّاجح أنَّ الدَّراهم اثنا عشر ألفاً، وأنَّه يخير الجاني، وأنَّ التَّغليظ ثابتٌ للنَّصِّ في العمد وشبه العمد بحسبما ورد مِنَ التَّنويع والأسنان، لا بالحرم والأشهر الحرم والقرابة لعدم الدَّليل، وكلام بعض الصَّحابة ليس بحجَّة.

نعم، ورد النَّصُّ بالتَّغليظ في الإبل، ولم يرد في غيرها، وقد يتخيَّل الجمع بين روايات أنَّ الدِّية اثنا عشر ألفاً مِنَ الوَرِقِ، والرِّواية عن عليٍّ: عشرة آلاف أن يكون الألفان تغليظاً، ومثل هٰذا الجمع تخمين، إنَّما هو مجرَّد احتمال لا يعمل عليه إلَّا لدليل بينة، ومِنَ البعيد أن يجعل التَّغليظ في نوعٍ دون آخر. ألا ترى أنَّا إذا قلنا: الأصل الإبل فقط، وما عداها قيمة رفقاً بأهل النُّقود والبقر والشَّاء أن يكلفوا الإبل، فلا بدَّ أن لا يساوى بين دية الخطأ والعمد وشبه العمد

في تلك الأنواع؛ إذ هي بدل نوع مِنَ الإبل، وقد اختلف، ويجب أن يُزاد في القيمة تبعاً للأصل. وإن قلنا: الكُلُّ أصولٌ، وجب أن يُقاس أحد الأصول ـ وهو المسكوت عنه ـ على المذكور ـ وهو الإبل ـ وإلَّا لكانت الدِّية مختلفة غير مختلفة، فمن أنكر التَّغليظ، فقد استراح مِنْ هٰذه الورطة، ولكنَّه قد خالف صريح الحديث بالتَّغليظ، ومَنْ قال بالتَّغليظ، يضطر إلى الزِّيادة في غير الإبل تقويماً أو أصلاً، وهو قياسٌ بعدم الفارق، وهو مِنْ أقوى أنواع القياس، لكنَّا نقول: لا نسلِّم المساواة[1] في هٰذه الأبواب، أعني الدِّيات والأنصباء ونحوها كعدد الرَّكعات، فلا معنى لقولنا هنا: قياسٌ بعدم الفارق، إذ لم يعقل وصف الأصل، وقدر مشتركٌ بينه وبين الفرع، فالواجب الوقوف على المنصوص؛ ولذا لا يعلم قولٌ لأحدٍ في التَّغليظ بالأنواع الثَّلاثة غير الإبل، والله أعلم.

(٦/ ٢٧٤ س٦) قوله: لا تغليظ عند (هـ ح)، والخبر الذي رووه متأوّل.

الخبر صريح كما تراه في تخريج المقري، فلا يجيء له تأويلٌ إلَّا متعسّفاً.

(٦/ ٢٧٥ س٦) قوله: والذِّمِّيُّ كالمسلم.

الظَّاهر تساوي الدِّية، والكفر لا يخرج الظَّاهر عن ظاهريَّته، فمدَّعي الاختلاف يكلف البرهان، ولم يجيء إلَّا بما هو دون ما تبرَّع به المساوي مِنَ الرِّوايات، فلا عذر عن البقاء على الظَّاهر، والله أعلم، والكلام في المجوسي كذٰلك.

(٦/ ٢٧٦ س٨) قوله: قلت: الأقرب أنَّه لا مكلّف إلَّا وقد بلغته دعوة النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم[2].

الدَّعوى أعمُّ مِنْ كونه مِنْ أمَّة محمَّد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، والبرهان المذكور يدلُّ على خلوِّ النَّذير في كلِّ أمَّةٍ، ولا يدلُّ في المستقبل ـ أعني: أمَّة

---

(١) في (ب): لا يسلم مسلم المساواة، وكتب في الهامش: لا نسلم المساواة، نسخة.

(٢) في «البحر»: دعوة نبيٍّ.

محمَّدٍ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ـ وإن كان معلوماً من غير الآية. ومثل هٰذه الآية قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولاً﴾ [النحل: ٣٦]، وأمَّا ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ...﴾ الآية [الإسراء: ١٥]، فلا دلالة فيها؛ لأنَّ المراد مع بلوغ الوحي إلى المكلَّف، ولا نزاع فيه.

(٦/ ٢٧٧ س٤) قوله: قلنا كالعينين.

هٰذا قياس أدنى على أعلى[1]، فلا يقبل لعدم التَّساوي، والقياس هنا إنَّما يكون بعدم الفارق، وإلَّا فهٰذه المقدورات لا يلتئم فيها القياس لعدم معرفة موجب الحكم بلا نقصٍ ولا زيادةٍ.

فصــــل
وفــي الأذنيــن[2]

إنْ صحَّ النَّصُّ فيهما، فواضحٌ، وإلَّا فليسا بمنزلة العينين ونحوهما؛ لأنَّ الحاسَّة لا تبطل بقطعهما.

فصــــل: والأنــــف

(٦/ ٢٧٨ س٨) قوله: قلت: المارن[3] وحده لا يسمَّى أنفاً.

هٰذا هو مقتضى حديث كتاب عمرو بن حزم: «وفي الأنف إذا أوعبت جدعاً مائة مِنَ الإبل»، لكن في رواية: «وفي الأنف إذا قطع المارن مائة مِنَ الإبل، وفي الأنف إذا استؤصل المارن الدِّية الكاملة»، فظاهر هاتين الرِّوايتين أنَّ فيما عدا القصبة دية كاملة، وهي مدلول الرِّواية التي ذكرها المصنِّف، وإنْ لم نر لفظها في غير كلامه «وفي الأنف إذا أوعى مارنهُ»، وكأنَّها روايةٌ بالمعنى،

(١) في (أ): أدنى قياس على أعلى.

(٢) ٦/ ٢٧٧.

(٣) المارن: ما لان من الأنف وفصل عن القصبة.

وقد احتجَّ بها المصنِّف على استئصال الأنف مِنْ أصل القصبة، وهو غير مطابقٍ، إلَّا أن يريد إذا كان مِنْ دون القصبة، فمعها أولى، لكن ردَّه على (ن هـ) يأبى ذٰلك.

(٦/ ٢٧٨ س٩) قوله: إذ هو زوج كالعينين.

كأنَّه استقرأ أزواجاً، فالحقُّ ما ذكر؛ لأنَّه شيئان متساويان، وليس هٰذا بقياسٍ صحيح لعدم العلم بالعلَّة، ولا داخل تحت عموم، وليس العلَّة في العينين الزَّوجية، بل ولا يظهر أنَّها جزء العلَّة؛ إذ المنظور فيهما إنَّما هو الحاسَّة والجمال.

فصـــل: والأسنـــان

(٦/ ٢٨٠ س٦) قوله: ومَنْ أبان سنّاً فوداها ثمَّ رُدَّت.

الأظهر في مثل هٰذا التَّفصيل، وهو ما كان مِنَ الأشياء يعود في العادة الغالبة اعتبر عوده كالأشجار وبعض الأعضاء، وما لا، فلا، فإنَّه لا عبرة بالأمور النَّادرة. وفي كلام المصنِّف ما يُشعر بما ذكرنا، إلَّا أنَّه جعل القيد كون الرُّجوع معهوداً أو غير معهود ظاهره ولو نادراً.

(٦/ ٢٨٠ س٩) قوله: قلنا: الأوَّل أعدل.

هٰذا نفس الدَّعوى؛ إذ العدل ما دلَّ عليه دليل، ولم يدل دليلٌ على أنَّ للألم أرشاً مقدراً، أو حكومة، ولو وجد الدَّليل، لكان الجواب به، لا بنفس الدَّعوى، ومثل هٰذا قوله بعد: قلنا: وفي الإيلام حكومة[1].

فصـــل: وفي اللِّســـان

(٦/ ٢٨١ س١٤) قوله: إذ هو غير معهودٍ.

هٰذا ما أشرنا إليه في الفصل الذي قبل هٰذا.

---

(١) ٦/ ٢٨٠ س١٨.

فصــــل
وفي شعر اللِّحيـــة

(٦/ ٢٨١ س١٤) قوله: «سبحان مَنْ زيَّن الرِّجال باللِّحى».

يُنظر في هٰذا الحديث، فما رأيناه في الكتب، إنَّما هو في ألسُن الجُهَّال.

فصــــل: والحكـــومة

(٦/ ٢٨٢ س١١) قوله: وكيفيَّة تقديرها.

ثمَّ ذكر كيفيَّتين، واستقرب الأخرى، ويظهر ضعف الطَّريقين.

أمَّا الأولى: فلأن ارتفاع قيمة العبد وانخفاضها لاعتبارات قلَّما تعتبر في أروش الجنايات في الأحرار.

وأمَّا الثَّانية: فلأنَّ بعض الجنايات، قد تعظم كقطع اللِّسان عند مَنْ لم يجعل فيه الدِّية، فكيف يكون أرشه دون موضحة.

(٦/ ٢٨٢ س١٧) قوله: قلت: «لا توى[1] على مال المسلم»، فبدنه أولى[2].

يقـال: لم يذهب شيءٌ مِنْ بدنـه، فغـايته كالإيلام للفرس ونحوه مِنَ التَّصرُّفات التي لا تذهب شيئاً مِنَ المال، فليس ذٰلك مِنَ التَّوى في شيءٍ، فالبدن مثله.

فصــــل
وفي الجناية على العنق... إلخ

(٦/ ٢٨٣ س٥) قوله: وفي الأليتين الدِّية كاليدين.

---

(١) التوى: هلاك المال.

(٢) في «البحر»: أحق.

يعني أنَّه زوجٌ، ويحتاج ذٰلك إلى دليلٍ خاصٍّ، وإلَّا وجبت حكومة؛ إذ لا قياس، ولا دخول تحت عمومٍ كما مرَّ.

(٦/ ٢٨٣ س١٨) **قوله: فرق الإجماع.**

كأنَّه قد تمَّ الدَّليل لولا المانع، وهو الإجماع، وهو قياس الاستغناء بالزَّوجيَّة.

(٦/ ٢٨٤ س٥) **قوله: فإن قطعت مِنَ المنكب.**

اليد تشمل مِنَ المنكب إلى أقصاها، ولما اعتمد القطع مِنَ المفاصل؛ لأنَّه مِنَ الرِّفق بحسب الإمكان، اقتصر في السَّرقة على الأقلِّ؛ إذ يصدق عليه لفظ اليد، وذٰلك لا يخرج اليد عن موضوعها، فكذٰلك إذا قطع الجاني مِنَ الكوع؛ لأنَّه يصدق في اليد الدِّية، وكذٰلك إذا قطع مِنَ المفصل الثَّاني أو الثَّالث لا فرق بين الثَّلاثة، هٰذا مع قطعها مرّة واحدة كقطع اليدين والرِّجلين بضربة مات منها، لا يلزم إلَّا دية واحدة، أمَّا لو فرَّق في المفاصل، فكقطع اليدين، ثمَّ القتل، لا فرق في ذٰلك، فقياس المصنِّف قطع مفاصل اليد مرَّةً على قطعها مفرّقةً، وردّه قياسها على قطع اليد ثمَّ القتل دعوى الفرق بلا فارق، إلَّا أن يكون الخصم قد سلَّم الفرق، فيكون إلزاماً له على مذهبه، لكن ذٰلك لا يفيد المستدل شيئاً، بل ولا يقطع الخصم؛ لأنَّه يقول: هب أنِّي ناقضتُ، هل أفادك ذٰلك حجَّة تقيم مقام المستدلِّ؟ وهٰذا معروفٌ في الجدل.

(٦/ ٢٨٤ س١٣) **قوله: وليس دليل الأصالة.**

كأنَّه سقط لفظة «عدم»، أي ليس دليل عدم الأصالة، أي الزِّيادة، ولذا قال: إذ قد تكون في الأصليَّة.

فصل
ودية نفس المرأة

(٦/ ٢٨٦ س١٣) **قوله: ثمَّ هو مرسلٌ.**

الذي ذكره المحدثون في وجه ضعف هٰذا الحديث أنَّه مِنْ رواية

إسماعيل بن عيَّاش عن ابن جريج، وهم يُضَعِّفون روايته عن الحجازيين.

قال الشَّافعيُّ: وكان مالك يذكر أنَّه السُّنَّة، وكنت أتابعه عليه، وفي نفسي منه، يعني: مقتضى حديث عمرو بن شعيب هذا، قال: حتَّى علمت أنَّه إنما يريد سنَّة أهل المدينة، فرجعت عنه.

فصــــل
في شجاج الرَّأس والوجه والبدن

(٦/ ٢٨٨ س٥) قوله: قلت: الأقرب[١] للمذهب أنَّه لا توفية هنا كما مرَّ.

هٰذا ما لا شكَّ فيه، ويلزم (ي ش) أن يُطرِّدوا ذٰلك في سائر الجنايات، كيدٍ كبيرة وصغيرة، أو إبداء معنى يُوجب ما قالوا.

(٦/ ٢٩٠ س٧) قوله: إذ لمَّا ذكرها صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ذكر بعدها الآمَّة.

هٰذا استدلالٌ ركيكٌ جدّاً، والأقرب ما استقربه المصنِّف، وكذٰلك قال الإمام (ي) في الفصل السَّابع بعد هٰذا: ليس ببعيدٍ، والفرق بين الرَّأس وغيره يحتاج إلى دليل، وإلَّا كان تحكُّماً محضا، سيَّما في هٰذه المقدَّرات التي لا يكاد ينفذ فيها النَّظر، فيؤخذ بظاهر الإطلاق؛ إذ مسمَّى الموضحة ونحوه صادق في أي موضع.

(٦/ ٢٩٤ س٥) قوله: فإن قال: جنيتُ على العضو وهو مختلٌّ.

هٰذا مِنْ تعارض الأصل والظَّاهر؛ إذ الظَّاهر السَّلامة للغلبة، والأصل براءة الذِّمَّة، والظَّاهر هنا هو الذي يظنّ أنَّ هٰذا الفرد كسائر الأفراد، فيعمل به، وهو قول أحمد، ومقابله مقابله، والمفصل لم يأت بفرق بيِّنٍ[٢] بين الظَّاهرة والباطنة، والله أعلم.

---

(١) في (أ): الأقرب هنا.
(٢) ساقطة من (أ).

(٦/ ٢٩٤ س١٤) قوله: والقول لقاطع اللِّسان في أنَّه أبكمُ مِنَ الأصل.

هٰذا مِنْ تعـارض الأصل والظَّاهر أيضاً، والأرجح هنا ـ أيضاً ـ العمل بالظَّاهر، وهو سلامة اللِّسان كسائر النَّاس.

(٦/ ٢٩٤ س١٦) قوله: وكلّ ما لا يُعرف إلَّا مِنْ جهة المجني عليه قُبِلَ قولُه فيه مع يمينه.

لا دليل على كلِّيَّة هٰذه القاعدة، ولا على أنَّ كونه لا يعرف إلَّا مِنْ جهته تمام العلَّة. نعم، قد يكون في بعض المواضع مع قيد آخر، والمسألة منتشرةٌ، وقضاؤهم فيها مختلفٌ. ألا ترى إلى أنَّ كون النِّيَّة لا تعرف إلَّا مِنْ جهته، وهم يدينونه مرَّةً دون أُخرى.

كتـــاب القســـامة

(٦/ ٢٩٧ س١) قوله: قلنا: خبر محيصة معارضٌ بما روينا.

المعارضة لا تكفي في صحَّة المدَّعى.

(٦/ ٢٩٨ س٥) قوله: قلنا: لم يذكر في أخبار القسامة.

هٰذا كلامٌ حسنٌ، واعتبار اللَّوث مِنْ جنس المصالح المرسلة.

(٦/ ٢٩٨ س١٦) قوله: والجامع كونها جناية تحملها العاقلة.

القسامة وردت على خلاف القياس، فلا قياس فيها، وما ذكر مِنَ العلَّة لا دليل على علِّيَّتها، والواجب الاقتصار على المنصوص، ما لم يُوجد قياس بشروطه.

(٦/ ٢٩٩ س١٨) قوله: ويجب في العبد.

لا شكَّ أنَّ العبد في حُرمة دمه كالحُرِّ، ولا شكَّ أنَّ القسامة لذٰلك شُرعت، فهو مِنَ القياس بعدم الفارق، وليس ذٰلك بقياسٍ على الحقيقة، إنَّما هو دعوى شمول دليل الأصل للفرع لظهوره فيهما على سواءٍ.

كتـــاب الوصـــايا

(٦/ ٣٠٤ س٧) قوله: عن (وش)[1]: لا إلَّا الثلث.

يمكن تقوية هٰذا القول بأنَّ الله سبحانه امتَنَّ على ابن آدم بوقوع تصرُّفه بعـد الموت، وقد زال التَّكليف وزال الملك، وصرَّح في بعض الأحاديث القدسية بأنَّ ذٰلك لم يكن لابن آدم لولا أنَّ الله سبحانه تفضَّل عليه، فيجب أن يقتصر على النَّصِّ في ذٰلك، ـ وهو الثُّلث فما دون ـ والتَّقييد به في السُّنَّة بيانٌ لما أُريد بالمطلق في الآية، وقد ورد الوعيد الشَّديد على الجور في الوصيَّة، ومنه مجاوزة الثُّلث؛ ولذا لا ينفذ إلَّا بإجازة الوارث، ومَنْ ليس له وارثٌ معيَّنٌ، فوارثه عامَّةُ المسلمين كما يرد لهم ما لم يتعيَّن مالكه من سائر الحقوق، والله أعلم.

(٦/ ٣٠٦ س١٤) قوله: وتصحُّ مِنَ ابن الخمس عشرة إجماعاً.

قد بيَّنـا في الصَّلاة أنَّ التَّكليف لا يعلم بعدد السِّنين، وبيَّنَّا ضعف الاستدلال بحديث ابن عمر، وأنَّ العبرة إنَّما هو بالاحتلام أو الإنبات، فعلى هٰذا مَنْ خالف في الخمس عشرة كيف يدَّعي الإجماع بدونه؟.

(٦/ ٣٠٦ س١٤) قوله: ولا من ابن العشر.

ثمَّ ذكر حجَّة مَنْ أجاز وصيَّته، وهو حديث: «إنَّ الله جعل لكم ثلث أموالكم»، ولا أدري كيف يصدر هٰذا الاحتجاج مِنْ ذي بصيرةٍ، أو لعلَّه تصرف فيه واسطة بين النَّاقل والمنقول عنه لا يفهم الاستدلال.

---

(١) في «البحر»: (ش).

(٦/ ٣٠٧ س٩) قوله: وينفذ تصرّف الحامل.

الظَّاهر أنَّ الحمل ليس مِنَ المخوف بعد السِّتَّة أيضاً بالنَّظر إلى العادة، فإنَّ السَّلامة غالبة، وإن كان[1] في نفسه صعباً، لكن سهَّله الله سبحانه، وتسهيل كلِّ عسير عليه يسير، فيعتبر بالعادة، والاحتجاج بالآية ضعيفٌ جداً؛ إذ الثِّقل أعمُّ مِنَ المخوف.

(٦/ ٣٠٨ س٨) قوله: وتصحُّ[2] للوارث.

كانت الوصيَّة للوارث قبل بيان الميراث، وأحال الله سبحانه فيها على المعروف، ولا شكَّ أنَّ مِنَ المعروف إيثار الأقرب فالأقرب، فحين كان في علمه سبحانه قصور العقول عن معرفة كيفيَّة الاستحقاق ـ كما قال تعالى: ﴿**لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا**﴾ [النساء: ١١] ـ تولَّى الله سبحانه توزيع الميراث عليهم بحسب علمه وحكمته، فقال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إنَّ الله قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصيَّة لوارث»، ولكن يبقى الوارث داخلاً تحت عموم أدلَّة الوصيَّة؛ لأنَّ الظَّاهر في الحديث نفي الوصية الخاصة أي التي أزالتها آية التوريث لكن تضافرت أحاديث أخرى على منع الوصيَّة للوارث مطلقاً، فالظَّاهر منعها مطلقاً، وهٰذا الحديث مِنْ حيث لفظه يحتمل تعميم المنع، وإن كان سياقه لمنع خاص كسائر العمومات مع الأسباب.

(٦/ ٣٠٨ س١٠) قوله: وإجازة الورثة تقرير لفعل الموصي.

لا شكَّ في هٰذا كما لحقت الإجازة في غيره، كالبيع، والإجازة ليست بتمليكٍ مبتدأ، وحديث «لا وصيَّة لوارث» إنَّما يقتضي عدم نفوذها، كما أنَّه لا يصحُّ البيع إلَّا من مالك، أي لا ينفذ.

(٦/ ٣٠٩ س٨) قوله: وتصحُّ بين أهل[3] الذِّمة.

---

(١) في (أ): كانت.

(٢) في «البحر»: وتجوز.

(٣) في «البحر»: لأهل.

إن أراد أن لا يعترضوا، ومثلها البيع ونحوه، فلا بأس، وإن أراد أن يحكم لهم بها إذا ترافعوا إلينا، فلم نقرّرهم، على أنَّا نحكم لهم بما نعتقد بطلانه، فتحتاج عباراتهم حين يقولون: قرّرناهم على ذٰلك إلى الاستفصال في معناها، وهو عائدٌ إلى أحد الأمرين، فليرجع إليه في كلٍّ مسألة مسألة، ولا تؤخذ مسلمة بلا تحقيق ما ذكرنا.

(٦/ ٣٠٩ س١٦) قوله: فولدت خنثى، فلا شيءَ له؛ إذ ليس ذكراً ولا أنثى.

هٰذا يخالف تحويلهم لميراثه؛ لأنَّه مبنيٌّ على أنَّه في نفس الأمر أحدهما، اللَّهمَّ إلَّا أن يقال: هو يحتمل أنَّه في نفس الأمر أحدهما، أو أنَّ له الوصفين، فيصحُّ التَّحويل على التَّقديرين: إمَّا تحويلٌ محقّقٌ، وإمَّا لأنَّه امتنع أن يورث بحسب الوصف، ولا مخصّص، فنقص كالعول.

(٦/ ٣١٠ س٢) قوله: وتصحُّ للعبد.

أمَّا على ما قد صحَّحنا مِنْ ملك العبد، فلا فرق بينه وبين الحرِّ إلَّا بأمرٍ خارجيٍّ، وهو صحَّة تصرُّف سيِّده بماله، وذٰلك لا يمنع الوصيَّة.

(٦/ ٣١١ س١٥) قوله: إذ وجه إسقاط حقِّ القاتل معارضته... إلخ.

هٰذا مِنَ التَّعليل بالحكمة، وفيها هنا مِنَ الظُّهور ما يقرب معه التَّعليل بها؛ إذ العبرة بظن العلية.

(٦/ ٣١١ س١٧) قوله: فإن أجاز الورثة وصيَّته للقاتل، لم تنفذ.

وجهه أنَّها لم تقع موقعاً شرعيّاً، فكانت كالمعدومة، ولا تلحق الإجازة ما لا وجود له، وكون الحق للورثة، إنَّما يلزم منه صحَّة تصرُّفهم بالهبة ونحوها، لا جعل غير الشَّرعي شرعيّاً. هٰذا شرح كلام المصنِّف، والظَّاهر صحَّة الوصيَّة لعدم المانع والمخصص لأدلَّة الوصيَّة.

ومِنْ لطائف أهل مكَّة أنَّه تولَّى الصَّدقات الواردة إلى مكَّة رجلٌ، فأعطى كثيراً مِنَ الأغنياء، وحرم غالب الفقراء، فقالوا: هٰذا اقتدى بربِّه: يعطي مَنْ أعطى ويمنع مَنْ منع.

(٦/ ٣١٢ س٥) قوله: قلت: الأقرب أنَّه لم يرد التَّمليك.

أي إنَّه خلاف الظَّاهر، وهٰذا تحقيقٌ حسنٌ قد كر به على قلق أوَّل المسألة.

(٦/ ٣١٢ س٩) قوله: ففضَّل إنفاقهم لصرفهم إيَّاه في الجهاد.

ليس لهٰذا الفهم وجه صحَّةٍ، فإنَّ اللَّاحقين ـ أيضاً ـ لا يبلغونهم وإن صرفوا في الجهاد، كيف وقد واجه بهٰذا الخطاب خالد بن الوليد، وهو سيفٌ سلَّه الله على أعدائه في قصَّةٍ له مع عمَّار، وأخرى مع عبد الرَّحمن بن عوف، وإنَّما أراد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم فضيلة سبقهم، ولذا قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «فضل ما بيننا وبين النَّاس هٰذه الآية: ﴿**لا يَسْتَوِي مِنْكُمْ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ** . . .﴾ الآية».

نعم، الدَّعوى صحيحة أنَّ الجهاد أفضل أنواع البرّ لما لا يحصى مِنَ الأدلَّة، ولا يمنع ذٰلك أن يرجح جزئي باعتبارٍ خاصٍّ كسائر الفضائل.

(٦/ ٣١٤ س٢١) قوله: فإن أنفق في محظورٍ.

هٰذه المسألة لا تختصُّ باب الوصيَّة، ولكنَّه ممَّا ناسب ذكره حين جرَّ إليه الكلام. والقول الشَّافي في المسألة ما ذكره عن (ي) قدَّس الله أرواحهما.

(٦/ ٣١٧ س١٥) قوله: قلنا: تصرُّفه جائزٌ حتَّى يموت، فلا أخصِّيَّة للأوَّل.

هٰذا هو التَّحقيق؛ إذ لم يملك الموصى له مِنْ حين الوصيَّة، والتبرُّعات مستوية لا يرجّح أيّها كونه عتقاً أو غيره، أو لله أو لآدميٍّ.

فصـــل
في أحكامها المعنويَّـــة

(٦/ ٣٢٥ س١٢) قوله: فإن قال: فلانٌ حرٌّ حال عتق[1] فلانٍ.

---

(١) في «البحر»: حال نفوذ عتق. . .

هو بمنزلة قوله: هما حرَّان في وقت واحدٍ، فهو لم يجعل أحدهما مترتِّباً على الآخر كما في الشَّرط والمشروط.

(٦/ ٣٣٠ س٤) قوله: فإن أوصى بمالٍ كثيرٍ... إلخ.

القليلُ والكثير مِنَ الأمور النِّسبيَّة، والحكم بقلَّة ما دون النِّصاب؛ لأنَّه لم يُعتبر في الزَّكاة أمرٌ غريب لا يكاد يخطر بالبال أنَّ القلَّة بذلك الاعتبار، فالاعتبار بالقليل والكثير إنَّما يتسارع إلى الفهم النِّسبة إلى حال المتكلِّم، فإن كان مِنْ أهلِ الثَّروة وارتفاع الحال في الدُّنيا ـ كالملوك ـ اعتبر حاله، وإن كان مِنَ المقلِّين وأهل المقام الدُّون، اعتبر حاله، فالعشرة الدَّراهم قليل على كلِّ حالٍ بالنِّسبة إلى الملك والمثري، وقد تكون كثيراً بالنِّسبة إلى الفقراء، وتكون المائة قليلاً أيضاً، وهي على كلِّ حالٍ كثيرٍ بالنِّسبة إلى الفقير، فالواجب الرُّجوع إلى التَّفسير، ولكنَّه لا بدَّ من اعتبار ما ذكرنا، والله أعلم.

(٦/ ٣٣٠ س٢١) قوله: فإن سمَّى معيَّناً عمَّت أيضاً.

هٰذا بعيدٌ، والأظهر أنَّه لا يعمُّ كما قوَّاه المصنِّف.

(٦/ ٣٣١ س٦) قوله: إذ سببها الأُبوَّة.

هٰذا لا يصلح فارقاً؛ إذ وجه اشتراط العدالة حاصلٌ هنا، لكن هٰذا يُضعف اشتراطها، ولو علَّل بأنَّ الأب ناصحٌ لا يتَّهم، عُورض بأنَّ له شبهة تحمله على التَّساهل والاجتراء، وأيضاً اعتياد النَّاس التَّساهل في الأقارب، وإن كان باطلاً، فللعادة أثر فيمن لا يقوى وازعه الدِّينيّ.

(٦/ ٣٣٢ س١٦) قوله: ولو جعل الظَّالم أمر اليتيم[1] إلى شخص نفذ تصرُّفه إن لم يتعدَّ.

وجهه أنَّ القيام بحقِّ اليتيم واجبٌ على كلِّ أحدٍ، وهٰذا المقام مكلَّف، وقد فعل مقصداً مطلوباً للشَّرع، فلا وجه لمنعه، وإن امتنع الاعتماد عليه قبل وقوعه مثلاً، وهٰذا معنى توجيه (ط ع).

---

(١) في «البحر»: أمر مال اليتيم.

(٦/ ٣٣٣ س٩) قوله: قلنا: المال ينتقل إليهم لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ تركَ مالاً فلأهله»:

هٰذا لا يحصل به المقصود؛ إذ يقال بالموجب، أي: فلأهله مِنْ بعد وصيَّة يوصي بها أو دين.

(٦/ ٣٣٣ س١١) قوله: قلنا: نائب الأب.

هٰذا محلّ النِّزاع؛ إذ ليس له أن يستنيب مَنْ يتصرَّف في ولاية الجدّ كما ليس له[1] أن يستنيب مَنْ يتَّجر بميراث البالغ العاقل.

(٦/ ٣٣٤ س١) قوله: قلت: وفيه نظر.

يعني: بل يلزم الاسترجاع؛ إذ هما كسائر الأعيان.

(٦/ ٣٣٤ س٢) قوله: وللرَّفيق في السَّفر ولاية.

أراد تخصيصه مِنْ بين مَنْ صلح لذٰلك، وعلى هٰذا، فالدَّليل ليس نصّاً في المقصود.

(٦/ ٣٣٤ س٢٠) قوله: فإن بلغوا فسقه، سلمت إليهم أموالهم.

هٰذا هو الحقُّ لما ذكر، وما ذكر عن (قين) تحكُّمٌ، أمَّا السَّفه، فكما يحجر لعروضه يمنع التَّسليم مع حصوله ابتداءً، وهو مذهب (ش)، وكأن المصنِّف نظر إلى أنَّ (ش) اعتبر الدِّين في الرّشد، فحصل مِنْ مذهبه ما ذكر، وقد خلط المصنِّف مسألة الفسق ومسألة السَّفَه، وكأنَّه رأى أنَّ الفاسق حقيقٌ بذٰلك الوصف، وهو كذٰلك. وأمَّا الحكم فلا[2]، فبينهما الفرق الواضح.

(٦/ ٣٣٥ س١٣) قوله: قلنا: بل ينتقل إلى المال كدين الآدميِّ.

لعلَّه يفرِّق بأنَّ الإجماع دلَّ على أنَّ الانتقال في حقّ الآدميِّ، وأمَّا في

---

(١) ساقطة من (أ).

(٢) ساقطة من (أ).

حقِّ الله، فمحل النِّزاع، فإن أردتم القياس، منعنا المساواة، لكن هاهنا ما يحج أبا حنيفة: مساواته صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لحقِّ الله ـ سبحانه ـ البدني بدين الآدميِّ، فبالأولى المالي، وهو نصٌّ مِنَ الشَّارع، وذكره لصورة القياس بيانٌ لوجه الحكمة.

(٦/ ٣٤٥ س١٥) قوله: ويقدم دين الآدمي لتعين مستحقه.

هٰذه العلَّة لا تشفي، وحجَّة الخصم أوضح، وكيف يجعله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أحقّ أن يقضى، ثمَّ نؤخره، ثمَّ هو للفقراء، والتَّعين لا يصلح فارقاً، وكأنَّ المصنِّف استقوى مذهب (م)، فترك الرَّدَّ، ولقد أحسن، فإنَّ تقديم حقِّ المخلوق مطلقاً بلا دليل خاصٍّ في المحلِّ مِنْ باب قوله تعالى: ﴿فَمَا كَانَ لِشُرَكَائِهِمْ فَلَا يَصِلُ إِلَى اللهِ وَمَا كَانَ للهِ فَهُوَ يَصِلُ إِلَى شُرَكَائِهِمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ [الأنعام: ١٣٦]، ونحوها ممَّا حاصله تقديم حقِّ المخلوق على حقِّ الخالق.

(٦/ ٣٣٦ س٤) قوله: (مد): بل[1] تلحق الأموات كلّ ما عين لهم.

قد بحثنا في هٰذا بما حاصله أنَّ مالك الخلق وما ملكوا تفضّل عليهم بايجاد منافعهم، ثمَّ بأنْ جعلهم مالكين لذٰلك يحوزه المرء دون غيره، ويصحّ تصرُّفه فيه، ثمَّ بأنْ جعل لهم أن يملكوا غيرهم، فهي ثلاثُ نعمٍ مترادفةٍ، فله الحمد والشُّكر.

والأصل استواء منافع الدُّنيا والآخرة، ولم يجىء فارقٌ في الشَّرع، بل ما دلَّ على المساواة ـ كصحَّة الحجِّ ـ «حُجَّ عن أبيك حجَّ عن شبرمة»[2] لو كان مسلماً، وأعتقتم عنه، أو تصدقتم لنفعه، وغير ذٰلك ممَّا في معناه كثير، ومثل حديث: «إنَّه يقال لأهل المعروف في الدنيا: خذوا معروفكم فتصدَّقوا به لتكونوا أهل المعروف في الدُّنيا والآخرة»، وقد بسطنا في هٰذا في «الأبحاث المسدَّدة».

---

(١) ساقطة من «البحر».

(٢) كذا الأصل، ولم يرد الحديث بهذا اللَّفظ، وإنما ورد بلفظ «حُجّ عن نفسك ثمَّ حجَّ عن شبرمة» انظر: رواه أبو داود (١٨١١)، وابن ماجة (٢٩٠٣)، وابن حبان (٩٦٢)، والبيهقي ٤/ ٣٣٦ والبغوي في «شرح السنة» ٧/ ٣٠.

ولمَّا كان ابن حنبل بضاعته الحديث، فاز بهذا البحث، ونفعه غفلته عن الخيالات التي فرَّقوا بها بين الماليَّة والبدنيَّة، وبين المنافع الدُّنيويَّة والأخرويَّة، والله سبحانه الهادي.

(٦/ ٣٣٦ س١٠) قوله: إذ اجتهاده كالحكم.

العبارة المسدَّدة: إذ هو متعبَّدٌ باجتهاد نفسه، وإلى ذلك يعود الحلّ والحرمة، وقد بيَّنَّا فيما مضى أنَّ الأمير والقاضي إنَّما حظهما فصل الشِّجار بشرطه، ولا يفيدان تغيير الحكم.

وقد بحثنا في ذلك في «الأرواح» بما نظنُّ أنَّا لم نُسبق إليه، وإن خالف كلماتهم، فكلٌّ آتـــي الرَّحمن عبداً، وهم في الفضل شَرَعٌ[1]، والحكم بينهم فيما كانوا فيه يختلفون يوم القيامة ليس غيره.

---

(١) في (ب): شروع.

كتـــاب الفرائـــض

(٦/ ٣٣٨ س٢) قوله: (الإمامية) بل يخصُّ الابن.

هو بقيد كونه الأكبر من الأولاد، فإن كان الأكبر أنثى، فالأكبر مِنَ البنين، وذٰلك بشرط أن يكون للميت تركة غير ذٰلك، وإلَّا لم يخصّ بذٰلك.

قال في «الشَّرائع»: ومِنْ شرط اختصاصه أن لا يكون سفيهاً، ولا فاسدَ الرَّأي على قولٍ مشهورٍ، فيخصّ عندهم من تركة أبيه بثياب بدنه وسيفه وخاتمه ومصحفه، وعليه قضاء ما عليه مِنْ صلاة وصيامٍ، ولعلَّ مستندهم شيءٌ صدر عن بعض أئمَّتهم على جهة الوصيَّة أو الصّلح، فجعلوها كلِّيَّة، لأنَّهم عندهم بمنزلة الأنبياء.

(٦/ ٣٣٩ س٦) قوله: الكلالة اسم الميت... إلخ.

وفي «الكشَّاف» ما معناه أنَّها تطلق على الموروث، لا مِنْ جهة الأُبوَّة والبُنُوَّة، وعلى الوارث كذٰلك، والقرابة كذٰلك، والأمر في ذٰلك كلّه سهلٌ، إنَّما الشَّأن هل صورة الكلالة تتمّ بعدم الولد للاقتصار في البيان عليه في القرآن، وكان صلَّى الله عليه وآله وسلَّم كثيراً ما يُسأل عن الكلالة، فيحيل على آية الصَّيف التي في آخر سورة النِّساء، وتارة يقرؤها، حتَّى قال لمن ألحَّ عليه وكرَّر السُّؤال، وهو يجيبه بتلاوة الآية: «والله لا أزيدُكَ على ما أُعطيتُ». وقال في عمر ـ وقد وقع منه مثل ذٰلك ـ: «ما أرى عمر يَفهمها»، وكان عمرُ يميلُ إلى هٰذا الظَّاهر مع عدم الاطمئنان، حتَّى أوصى عند موته: إنِّي لم أقض في الكلالة بشيءٍ، وذهب أبو بكر وجلُّ الصَّحابة، وقالوا: إنَّما تكون صورة الكلالة حيث لا ولد ولا والد.

والظَّاهر أنَّ مستندهم أنَّ الله سبحانه قضى للأخت فيها بالنِّصف، وللأخ بمال الأخت كلِّه، وذٰلك لا يكون مع وجود[1] الأب، فلذا صار العمل على هٰذا القول.

وإذا تبيَّن أنَّ الكلالة في هٰذه الآية ما ذكر، فهي في الآية التي في أوائل السُّورة كذٰلك، إذ لا يختلف الوضع، فيعلم أنَّ الأب يسقط الإخوة لأمٍّ.

باب
أسباب الميراث

(٦/ ٣٣٩ س١٥-١٨) قوله: فالعصبة مِنَ الرِّجال: الابن، إلى قوله: إجماعاً.

أمَّا التَّرتيب، فهو مجمعٌ عليه، وأمَّا أنَّه على جهة التَّعصيب، ففيه خلاف الإماميَّة، فإنَّهم لا يورثون بالتَّعصيب، بل بالقرابة، ولا يرث الأبعد مع الأقرب، بل إن لم يكن الأقرب ذا سهم، أخذ المال بالقرابة، وإن كان ذا سهم، أخذ المال به وبالرَّدِّ، فالبنت تستوعب المال دون ابن الابن، وكذٰلك الأخت لأبوين أو لأب تستوعبه دون العمِّ، وكذٰلك الأم تأخذه بالفرض والرَّدِّ دون الإخوة، ويجعلون القرابة عامَّةً لما كان مِنْ جهة الأب أو من جهة الأم، فإذا اجتمع عمٌّ أو أعمامٌ مع خالٍ أو أخوالٍ، أخذ الأعمام ميراث الأب، والأخوال ميراث الأمِّ، ونزلَ كلٌّ منزلة من تقرب به، وكذٰلك شأن القرابات، ودخل ميراث ذوي الأرحام عندهم فيما ذكر، ولم يفرِّقوا بين القرابات. وكلام المصنِّف ما أشعر بهٰذه الكُلِّيَّة عنهم، وإن كان قد نقل خلافهم مفرّقاً، فاعتبر ذٰلك، واعتبر الإجماعات المدَّعاة.

(٦/ ٣٤٠ س٩) قوله: والذي ثبت بالسُّنَّة. ثمَّ عدَّ منه الجَدَّ.

مَنْ قال بمقالة أبي بكر جعله ثابتاً بالكتاب؛ لأنَّه أب كما قال ابن عبَّاس ـ وقد سُئِلَ عن الجدّ ـ: لا جدَّ، قال الله: ﴿يا بَنِي آدَمَ﴾ ـ وسنرجِّحه فيما يأتي.

---

(١) تحرفت في (أ): إلى وجوب.

وكذلك الأمّ مع الأب في مسألة الزَّوج أو الزَّوجة، فإنَّ ميراثها بالكتاب، وهو الثُّلث، لا بالرَّأي كما يأتي.

بـــاب
فرائـــض الأولاد

(٦/ ٣٤١ س٩) قوله: لنا: فرض للجدَّة السّدس، فلا تمنع[1] إلَّا لدليل.

حاصله أنَّـه ورد إعـطاؤها السُّدس، ولم يثبت مع مَنْ، فيحمل على الإطلاق، ويعمم الحكم مع كلِّ قيدٍ، فهو رجوعٌ بالمطلق إلى العموم، وليس بصحيحٍ، بل لا بدَّ مِنْ بيان أنَّ المراد به مع كلِّ قيد أو مع بعض القيود، ولذا قال عمر لمعقل بن يسار حين روى له أنَّ رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أعطى الجدَّ السُّدُس، فقال عمر: مع مَنْ؟ فقال: لا أدري. قال عمر: لا دريت، فما يغني إذاً.

نعم الإماميَّة يستحبُّون أن تُعطى الجدَّة السُّدس طُعمةً، وإذا لم يكن معها أقرب منها يسقطها، نزلت منزلة الأم، فتأخذ الثّلث مع الجـد، وتنفرد بجميع الميراث مع انفرادها كالأمِّ على زعمهم.

(٦/ ٣٤١ س١٢) قوله: فإن كان معها عصبةٌ، فلهم.

ثمَّ ذكر خلاف (ن ط) والإماميَّة. أمَّا النَّاصر، فله موافقاتٌ للإماميَّة ما أعرف أصلها، وأمَّا أبو طالب، فكأنَّها بقية مِنَ الحال الأوَّل؛ لأنَّه كان ـ فيما ذكر ـ إماميّ المذهب، وكذلك أخوه المؤيد وخالهما أبو العبَّاس. وقد رأيت في كتب الإماميَّة أنَّ الشَّريف أحمد بن الحسين الهاروني كان إماميًّا، فطرأ عليه ما أوجب انتقـاله إلى مذهب الزَّيديَّة. والإماميَّة لمَّا اطَّرحوا الصَّحابة ورواياتهم وأقوالهم، قالوا بمثل هٰذه المقالة وأبعد منها.

(٦/ ٣٤٢ س٣) قوله: وللبنتين فصاعداً الثُّلثان.

---

(١) في «البحر»: يمتنع.

قد حرَّرنا في «حاشية الكشَّاف» ما نظنُّ نفعه في هٰذه المسألة الدَّقيقة. وحاصله أنَّه ذكر في الآية الأُولى جماعة البنات، ولم يذكر الابنتين، وذكر في آخر السُّورة الأُختين، ولم يذكر الأخوات، وجعل لكلٍّ مِنَ المذكور فيهما الثُّلثين، وقد علم تقديم الأولاد على الإخوة، فإذا اقتصر لجماعة البنات على الثُّلثين، علم أنَّ جماعة الأخوات لا يُزاد لهنَّ بالأولى، وإذا بلغ بالأختين إلى الثُّلثين، علم أنَّ البنات لا ينقصن بالأولى، ثمَّ ذكرنا ما يقوِّي هٰذا الاستنباط مِنَ السُّنَّة، وهو قصَّة ميراث سعد بن الرَّبيع، وقصَّة ميراث عبد الرحمن أخي حسَّان بن ثابت، وذكر وجه ضعف «الكشَّاف» أنَّ وجه مذهب ابن عبَّاس ظاهرٌ مكشوفٌ، فليراجع ففيه نوع بسطٍ.

(٦/ ٢٤٢ س٧) قوله: لعموم قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾.

هٰذا يُقوِّي مذهب أبي بكرٍ في الجدِّ للمساواة مِنْ حيث الدِّلالة اللَّفظيَّة، ومِنْ حيث المعنى، والاعتبار.

(٦/ ٣٤٣ س٤) قوله: إجماعاً إلَّا قول ابن مسعود.

يقال: وإلَّا قول الإماميَّة؛ إذ لا يرث ولد الولد مع الولد[1] شيئاً كما مرَّ، فهٰذا مِنَ الإجماعات التي قلنا في أوَّل البحث، وتنبَّه للإجماعات المدَّعاة، وقد ادَّعى الإجماع في المسألة التي بعقب هٰذه، ثمَّ ذكر خلافهم، فكأنَّه لا يعتدُّ به، وقد يعتذر له في الأخرى بأنَّه أراد إجماعاً خاصّاً هو إجماع الصَّحابة كما صرَّح به بعد، إلَّا أنَّ الفقهاء كثيراً ما يتلونون في الاعتداد ببعض المخالفين كالإماميَّة وداود، وقد كرَّرنا التَّنبيه على ذٰلك، والإنصاف أنَّ مَنْ حكم له أنَّه مِنْ أُمَّـة محمَّد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم وجب الاعتداد به لاقتضاء دليل الإجمـاع ذٰلك وما خالف ذٰلك، فإنَّما هو تساهلٌ وهوى، ولذا يتلوَّنون، والله يحكمُ بين عباده فيما هم فيه يختلفون.

(١) كذا، فوقها في النسختين: «البنت».

بـــاب
فرائـــض الأبـــوين

(٦/ ٣٤٤ س١١) قوله: قلنا: ولم ينف كون الاثنين كذٰلك.

يعني: ليس ذٰلك نصّاً في مذهب ابن عبَّاس، بل هو مفهومٌ، وهٰذا ـ بحسب ظاهره ـ نفيٌ لمفهوم الشَّرط.

ويحتمل أنَّ مراده أنَّ المفهوم معارضٌ بما هو أقوى منه، وهو قوله: ودليل كونهما كالثَّلاثة... إلخ. كأنَّه أراد أنَّ هٰذا مِنْ قياس الدّلالة، وهو أنَّه يتغير الفرض بمجرَّد التَّعدُّد كالابنتين والابنين مِنْ ولد الأُمِّ، ثمَّ تستوي التَّثنية والجمع بعد ذٰلك، فكذٰلك الحجب؛ لأنَّه حكم مثله نشأ عَن التَّعدُّد، وبعبارة أُخرى: وهو أنَّه قد سوَّى بين التَّثنية والجمع في مواضع كالموضعين المذكورين، وكالبنات مع بنت الابن، والأخوات لأبٍ وأمٍّ مع الأخت لأبٍ، فَلْيُسَوَّ هنا بين التَّثنية والجمع.

وللزَّمخشري كلامٌ مداره على أنَّ أقلَّ الجمع اثنان، وهو كثيراً ما لاذَ بذٰلك في المضايق وإن لم يكن معتمداً؛ لأنَّ الأظهر أنَّ ذٰلك مجازٌ لا يُصارُ إليه إلَّا عند تعذُّر الحقيقة.

(٦/ ٣٤٤ س١٢) قوله[1]: وعن عليٍّ: يحجبها الأخ.

الظَّاهر أنَّ في الكلام خللًا، إمَّا في نسختنا، وإمَّا في أصل الكلام، إذ كيف يجعل الأخت الواحدة تحجب دون الأختين، ولعلَّ عنه روايتين اعتبر في أحدهما جنس الأخوَّة، فحجب بالواحد والواحدة، ونظرٍ في أخرى إلى لفظ الأخـوة، فاعتبـر التَّـذكير، ويدلُّ على هٰذا قول المصنِّف: والأولى أنَّهمـا كالأخوين، فليُحقَّق.

(٦/ ٣٤٥ س١) قوله: لنا: القياس على البنت والأمِّ معاً.

هٰذا قياسٌ بعدم الفارق؛ لأنَّ العلَّة الرَّحامة.

(١) ساقطة من (أ).

(٦/ ٣٤٥ س٦) قوله: فشرط في استيفاء الثُّلث أن يكونا مستوليين على المال.

هٰذا الشَّرط مِنْ أين جاء، فإنَّه ليس بصريح قطعاً، ولا هو مفهومٌ، وقد زعم الـزَّمخشريُّ أنَّ المراد: وورثه أبواه فحسب، وهو مطالبٌ بذٰلك. قال التَّفتازاني: مِن المقام، والمقام إنَّما يُراد في مثله أنَّ هناك قرائن خارجة عن اللَّفظ تدلُّ على مراد المتكلم، فليس بأمرٍ كلِّيٍّ، وهٰذه الدَّعوى غير مقبولة، ولو كان لها مساغ لتشبَّث بها ابن مسعود وزيد بن ثابت، وإنَّما اعتذر ابن مسعود بأنَّه تبع عمرَ في ذٰلك مستأنساً بقضايا قبلها وفق لها عمر، واعتذر زيد بن ثابت وقد قال له ابن عبَّاس: أفي كتاب الله وجدت ذٰلك؟ فقال: لا، لكنِّي لا أُفضِّلُ امرأة على رجلٍ، فهٰؤلاء فقهاء الصَّحابة مِنْ فصحاء العرب: قُرشيٌّ وأنصاريٌّ وهُذَليٌّ لِمَ فاتهم ما أدركه الأعجامُ، ونقول لزيد: لم تُفَضِّلُ أُنثى على ذكر؛ لأنَّهما ورثا مِنْ جهتين مختلفتين، وقد سويت بينهما أنت والجمهور في السُّدس مع الأولاد ومع أولادهم، وكذٰلك في ميراث الإخوة لأُمٍّ، ثمَّ قد نصَّ الله على مقدار ميراثها وترك الأب؛ لأنَّه عصبة ميراثه غير مقدر، وكذٰلك قد فضل أولاد الأم إناثاً وذُكراناً على ذُكران أولاد الأبوين، إذ سقطوا معهم في الحماريّة.

وعلى الجملة، فهو رأيٌ محضٌ لا مستند له، وأين عهد للأمِّ الرّبع.

فإن قيل: المستند المفهوم.

قلنا: قد بيَّنَّا عدم صحَّته وإن سلم، فالمفهوم لا يقسم للأمِّ الرُّبع أو السُّدس في مسألتي مشاركة الزَّوجين، إنَّما معنى المفهوم: فإن لم ينفرد أبواه، فليس لأمِّه الثُّلث. وقولهم: هو ثلثٌ بعد إخراج حصَّة الزَّوج أو الزَّوجة شيءٌ لم يُعهد، لم يقله أحدٌ في أحدٍ مِنْ أهل الفرائض له الفرض الثُّمن أو السُّدس أو نحو ذٰلك بعد إخراج الفرض الفلاني، فلا يجوز تفسير القرآن به، فالحقُّ ما ذهب إليه ابن عبَّاس.

وقد بسطنا هٰذا الموجز بأشرح مِنْ هٰذا في «الإتحاف»، ولله الحمد.

(٦/ ٣٤٥ س٩) قوله: ولا يفضل ذكور الإخوة لأمٍّ على إناثهم إجماعاً.

قد ذكر الخلاف فيه عن عمر وابن عبَّاس. قال الزّهري: ولا أرى عمر بن

الخطّاب قضى بذلك حتَّى علمه مِنْ رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ولهٰذه الآية التي قال الله: ﴿وإنْ كانُوا أكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ في الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]. أخرجه عنه ابن أبي حاتم.

وإنَّما استند المصنِّف في دعوى الإجماع إلى أنَّه لم يعلم خلافاً، وقد مضى له قوله: لا أحفظ فيه خلافاً، وكفى بالإجماع دليلاً.

(٦/ ٣٤٥ س٩) قوله: لعدم الدَّليل[1].

يقال: لا يلزم مِنْ عدم الدَّليل على التَّفرقة التَّسوية، بل الواجب التَّجويز أو الرُّجوع بهذا الفرد إلى الأعمِّ الأغلب، وهو التَّفرقة بين الذَّكر والأنثى في الأولاد والإخوة وسائر العصبات الَّذين جعل للذَّكر مِثْل حظِّ الأُنثيين، ولذا فهم الزُّهري مِنْ قضاء عمر بالتَّفرقة أنَّه لهٰذه الآية؛ لأنَّ الشَّركة المأنوسة بين الذُّكور والإناث هي بالتَّفرقة لا بالتَّسوية، والتَّسمية صالحة مع المساواة والمفاضلة، فالمفاضلة الرَّاجحة اتباعاً للطَّريقة المألوفة بلا منافٍ، حتَّى قال زيد بن ثابت: لا أُفضل امرأة على رَجُلٍ، يعني: لأنَّه يكون غريباً في الشَّريعة.

(٦/ ٣٤٥ س١٢) قوله: لنا قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ألحقوا الفرائض بأهلها».

تقديم أهل الفرائض مجمعٌ عليه لا حقَّ للعصبة إلَّا فيما بقي عنهم، وهٰذه المسألة مِنْ ذٰلك، وليس مع المخالف إلَّا رأيه المحض، هالهم قول المعترض على حكمة الشَّارع بقوله: ليت أبانا كان حماراً، وإن لم يكن القول بالتَّشريك هو الرَّأي المذموم، فما هو؟ ولا تستحق الإطالة وإن تهافت النَّاس بين يديها ورجليها، وفي مثل هٰذه يتميز المستمسك الثابت ممَّن يستفزه قعقعة الشِّنان، والله المستعان.

---

(١) في «البحر»: إذ لا دليل.

بــــاب
فرائض الإخوة والأخوات

(٦/ ٣٤٦ س٧) قوله: والكلالة: مَنْ لا ولد له ولا والد ولا جد.

لا حاجة إلى قوله: ولا جد؛ لأنَّه داخلٌ في عموم الوالد، ولذا لم يذكر في عبارات السَّلف.

باب فرائض الجدّ والجدَّات

(٦/ ٣٤٧ س٨) قوله: ولا يسقط الجد الإخوة العصبة.

لم يُذكر الجدُّ في موضعٍ مِنْ كتاب الله، ولا أظنُّه ذكر في السُّنَّة النَّبويَّة أيضاً، ولا يُعَبَّرُ عنه إلَّا بالأب مجتمعاً مع غيره: ﴿مِلَّةَ آبائي إبراهيم﴾، أو منفرداً: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْراهِيم﴾، ومثله ابن الابن وولد الولد، فكما أنَّ ابنَ الابنِ ابنٌ، حكمُ الدَّرجة السُّفلى حكم العُليا، لا يتفارقان إلَّا بفضيلة القُرب مع الاجتماع، كذٰلك الأب وأب الأب، فدعوى أن إطلاق الأب على أبي الأب مجازيٌّ لا تُسمع، وكونه وُضِعَ له اسم آخر هو جـد لا ينافي تسميته بأب كما في تسمية ولد الولد بسبط وحفيد لا ينافي تسميته ابناً.

إذا كان كذٰلك، فما كان ربُّك نسيّاً يهمل ذكر ميراث أبي الأب، بل قد ذكره في موضع ذكر الأب الأدنى، ولما ذكرنا.

قال ابن عبَّاس فيمن سأله عن الجدّ: لا جدّ، قال الله: ﴿يا بَنِي آدَمَ﴾، فهٰذا إنكارٌ لأن يكون تحت هٰذا اللَّفظ معنى غير معنى أبٍ. وما أوفق وأخلق بالشَّريعة الحنيفيَّة، ختام الشَّرائع أن لا تخلو عَنْ بيان ميراث الجدِّ. ألا ترى أنَّهم لم يجدوا فيه ظاهراً ولا قياساً صحيحاً، إنَّما قرَّبوا بالتَّشبيه بالغصنين، والجدولين[1] عن جذم وجدول، وليس بواضحٍ كون أحدهما أقرب إلى الآخر

(١) في (ب): والجد والجدولين.

مِنَ الأصل لاتِّحاد الواسطة بين الثَّلاثة، فلا قُرب. ويتفضَّل الأصل بأنَّه مادة الواسطة، ومنه ينشأ مدد الغصنين والجدولين مِنْ دون أن يمرَّ مددُ أحدهما على الآخر، فالاتِّصال بذلك مستمرٌّ بذلك مستمرٌّ بين الأصل وما انجرَّ إليه، وليس بين الغصنين والجدولين اتِّصالٌ معنويٌّ غير مصاحبة المادة في الوقت دون المجرى.

(٦/ ٣٤٩ س١٢) قوله: وهٰذه الآية تبطل قولَ مَنْ أسقط الأخت مع الجَدِّ.

يعني لأنَّه لم يشرط في ميراثها غير نفي الولد، فعمّ حاله وجود الجدِّ. يقال: لو تمَّ هٰذا، لورثت مع الأب، وحين ألجأ الدَّليل إلى تفسير الكلالة بأن لا يكون ولدٌ ولا والد، علمنا أنَّ ميراث الأخت مع عدمه، والجدّ أبٌ كما مرَّ.

بــــاب
ميراث ذوي الأرحام

(٦/ ٣٥٢ س٢) قوله: «الخال وارث مَنْ لا وارثَ له».

أخرجه أحمد وأبو داود والنَّسائي وابن ماجة والحاكم وصحَّحه وابن حبَّان مِنْ حديث المقدام بن معدي كرب.

وأخرجه أحمد وابن ماجة والترمذي مِنْ حديث عُمر أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال: «الله ورسوله مولى مَنْ لا مولى له، والخال وارث مَنْ لا وارث له».

وفي غير التِّرمذي زيادة قصَّة عَنْ أبي أُمامة بن سهل أنَّ رجلاً رمى رجلاً بسهم، فقتله وليس له وارثٌ إلَّا خالٌ، فكتب في ذٰلك أبو عبيدة بن الجرَّاح إلى عمر، فكتب أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قال. . . الحديث.

ورواه التِّرمذي والنَّسائي والدَّارقطني مِنْ حديث طاووس عَنْ عائشة بقصة الخال حسب.

قال البزَّار: أحسن إسنادٍ فيه حديث أبي أُمامة بن سهل.

وأخرجه عبد الرَّزَّاق عَنْ رَجُلٍ مِنْ أهل المدينة، والعقيليُّ وابن عساكر مِنْ حديث أبي الدَّرداء، والبيهقي وابن النَّجَّار مِنْ حديث أبي هريرة، كلُّها مرفوعة.

وأخرج أحمد وأبو داود مِنْ حديث بُريدة، قال: تُوفِّي رجلٌ مِنَ الأزد، فلم يَدَعْ وارثاً، فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «ادفعوه إلى أكبر خزاعة».

ولأبي داود عَنْ بُريدةَ، قال: مات رجلٌ مِنْ خُزاعة، فأُتي النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بميراثه فقال: «التمسوا وارثاً أو ذا رحمٍ»، فلم يجدوا له وارثاً ولا ذا رحمٍ، فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «أعطوه الكبر مِنْ خزاعة»، وفي رواية: «أكبر رجلٍ مِنْ خزاعة».

(٦/ ٣٥٢ س٧) قوله: في حجَّة المخالف: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في العمَّة والخالة: «لا شيءَ لهما».

قد بيَّن نقدَ هٰذا الحديث العسقلانيُّ، وأنَّه ما بين مرسلٍ وضعيف، وقد أخرجه الحاكم وصحَّحه، وتعقَّبه العسقلانيُّ بأنَّ في إسناده عبد الله بن جعفر المديني وهو ضعيف.

ثمَّ هٰذا الحديث ـ مع ضعفه ـ خاصٌّ بالعمَّة والخالة، والأحاديث المتقدِّمة عامَّة لذوي الأرحام، بل أقرب مِنْ هٰذا وهو قول المصنِّف: إنَّ تأويله لا شيء لهما مسمًّى، ويشهد لهٰذا التَّأويل عطف ذي الرَّحم في الأحاديث المتقدِّمة على الوارث، فعلم أنَّ المراد بالوارث المسمَّى له ميراث معين أو ما يبقى.

(٦/ ٣٥٢ س٨) قوله: إذ قد جعل صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ميراث ابن الملاعنة لأُمِّه.

عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم جعل ميراث ابن الملاعنة لأُمِّه ولورثتها مِنْ بعدها. أخرجه أبو داود.

وجه الاحتجاج به: أنَّها لا تحوز جميع ميراثه إلَّا بالفرض والرَّدِّ، ووجه الرَّدِّ هو التَّوريث بالرَّحامة، ولذا لا يردُّ على الزَّوجين، ولذا قالوا: مَنْ ورَّث ذوي الأرحام قال بالرَّدِّ.

الوجه الثَّاني مِنَ الاحتجاج بهٰذا الحديث: قوله: «ولورثتها مِنْ بعدها». والمراد به أنَّهم يرثونه مع عدمها، فتضمَّن ذٰلك ميراث ذوي الأرحام، ولا يتوهَّم أنَّ المراد لورثتها بواسطة حوزها الميراث، ثمَّ يرثونها؛ إذ يعلم ذٰلك بدون هٰذا الخبر، بل مِنْ أحكام سائر المواريث كسائر مالها.

(٦/ ٣٥٣ س١) قوله: ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾.

أخرج الدَّارقطني عن ابن عبَّاس أنَّ النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم آخى بين أصحابه، فكانوا يتوارثون بذٰلك حتَّى نزلت: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾ [الأحزاب: ٦]، فتوارثوا بالنَّسب.

ومثله عن الزّبير وابن الزّبير وسعيد بن جبير وقتادة، وطرقه عن ابن عبَّاس متعدّدة. وهٰذا يردّ تأويل مَنْ جوَّز تأويله بغير الميراث، وإنَّما قال المصنِّف: لعموم قوله تعالى: لأنَّ الخصم قد يقول: هم أولى على حسب تخصيص مواريثهم في الكتاب والسُّنَّة؛ لأنَّ هٰذا احتمالٌ، والأصل العموم، ويلزم متأوّل الآية ـ على ما ذكر ـ أن يكون معنى الحديث: التمسوا له وارثاً أو وارثاً، وهو لغوٌ.

(٦/ ٣٥٣ س٦) قوله: وهم يرثون ما ورث من يدلون به.

الأدلَّة الدَّالة على إعطاء ذوي الأرحام لم تُقدِّر ما لكلٍّ منهم، وفي هٰؤلاء السَّادة القادة مِنَ الصَّحابة، وإن لم يَصِرْ إجماعاً، ففيهم حيث يُعدم الدَّليلُ أُنسٌ كثيرٌ هو أولى شيءٍ بالمكلَّف لو لم يكن إلَّا التَّقليد؛ إذ تعذَّر معرفة الحكم مِنْ غير قولهم، ثمَّ ما قالوا أنسبُ شيءٍ؛ إذ لا يُساوى بين أهل الدَّرجة ممَّن ورثوا بواسطته، فكيف يساوى بينهم والتَّوريث بالقرب يستلزم ذٰلك؟ وإنَّما التَّوريث بالقُرب في أهل الفرائض مذهب الإماميَّة، فيعطون البنت جميع الميراث مع وجود العَصَبة ونحو ذٰلك، ومع ذٰلك، فيعتبرون الأبعد بمن أدلى به، فيجعلون للعمَّة الثُّلثين، وللخالة الثُّلث، ونحو ذٰلك.

(٦/ ٣٥٥ س٦) قوله: ومتى كان ذكورهم وإناثهم في درجة واحدة.

ذكر المصنِّف مذهبين وترك الثَّالث، وهو أنَّه على حسب مَنْ أدلوا به،

فأولاد الإخـوة لأمٍّ يتسـاوى ميراث مَنْ أدلى بهم، وأولاد الأولاد والإخـوة يتفاضلون، والظَّاهر أنَّ هٰذا قول الأكثر.

بـــاب العـــول

(٦/ ٣٥٧ س١) قوله: فقسنا عليهن غيرهنَّ.

يعني القياس بعدم الفارق، هو معنى ما قاله العبَّاس أوَّل ما وقعت مسألة العول وقد طلبهم عمر للمشاورة، فقال: أرأيت لو مات رجلٌ وترك ستَّة دراهم، ولرجلٍ عليه ثلاثة ولآخر أربعة، أليس تجعل المال سبعة أجزاء؟.

والحاصل أنَّها لم ترد صورة اجتماع السِّهام بصورة العول، إنَّما فرض لكلٍّ ذي سهمٍ سهمه مطلقاً، فإذا اجتمعت بصورة العول، فهي كثبوت كلِّ دَيْنٍ على انفراده في الذِّمَّة، فإذا اجتمعت وأربت على التَّركة، وجب التَّقسيط، وابن العبَّاس ومَنْ معه فرَّقوا بأنَّ هنا معنى يوجب تقديم البعض على البعض ويُفرق به، فالمقدّم مَنْ إذا زُوحم وأُزيل عَنْ فرضه أُزيل إلى فرضٍ كالزَّوجين، والمؤخر مَنْ يُزال إلى التَّعصيب، وهٰذه دعوى لا دليل على صحَّتها؛ إذ لا ملازمة بين أيٍّ مِنَ الانتقالين وبين التَّقديم أو التَّأخير، ولذا قلَّ الموافق له.

وأمَّا قوله: إنَّ الله لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً، فجوابه بالصُّورة التي صوَّرها أبوه، فإن تعلُّقَ الدَّين بالتَّركة بجعل الشَّارع، ولا مانع مِنْ ذٰلك.

بـــاب الـــولاء

(٦/ ٣٥٨ س٨) قوله: ولاء[1] الموالاة.

أخرج أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة عن قبيصة، عن تميمٍ الدَّاريِّ، قال: سألت رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: ما السُّنَّة في الرَّجل مِنْ أهل الشِّرك يُسلم على يد رجلٍ مِنَ المسلمين؟ قال: «هو أولى النَّاس بمحياه ومماته». قبيصة لم يدرك تميماً، فهو مرسلٌ.

---

(١) في الأصل: مولى.

وأخرج البيهقيُّ وعبد الرَّزَّاق وسعيد بن منصور أنَّ رجلاً أتى النَّبيَّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم برجلٍ، فقال: إنِّي اشتريته وأعتقته، فما أمر ميراثه؟ قال النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إن ترك عصبةً، فالعصبةُ أحقُّ، وإلاَّ فالولاء لك».

وأحاديث هٰذا الباب متعدِّدة، وقد ذكر في المتن والتَّخريج منها ما ترى.

(٦/ ٣٥٩ س٤) قوله: فإن ترك ذوي أرحام مولاه ولا وارث له، فالمال لهم.

يُوجَّه هٰذا بأنَّ ذوي الأرحام إنَّما يرثون بمن أدلوا به، فيرثون ميراثهم ويقومون مقامهم، فكأنَّه ترك معتقيه أو ذوي سهام معتقيه أو عصبتهم.

وأمَّا بيت المال، فإنَّما يوضع فيه كما يُوضع المال المجهول مالكه، فيوضع في المصالح.

وأمَّا ذوو الأرحام، فالظَّاهر أنَّهم يأخذون المال وراثةً، بدليل أنَّهم تفاضلوا بحسب مَنْ أدلوا به، وعطفهم على الوارث في الأحاديث لقوَّة ميراث المعطوف عليه فيها، وإن كانوا يعطون للرَّحامة، فهم أخصُّ مِنْ سائر مَنْ يعطي بيت المال.

(٦/ ٣٦٠ س٤) قوله: والملتقط أولى بِميراث الَّلقيط.

كأنَّه يريد أنَّه مِنْ باب الصَّرف، فهي كأولويَّة فقراء البلد بزكاتها.

وإن أرادوا أولويَّة تمنع خلاف ذٰلك، فهي توريث محقّقٌ، ووجهه أنَّها نعمةٌ كنعمة العتق كما نقوله في وجه ولاء الموالاة مع وجود النَّصِّ عليه في الحديث الذي في أوَّل الباب حسبما ذكرناه، وظاهر الحديث أنَّه توريث، لا فرق بينه وبين ابن الملاعنة، وعتيق المرأة، وهما توريثٌ محقَّقٌ، ولتسميتها ميراثاً في متن الحديث، حيث قال: «ثلاثة مواريث:

ميراث الخنثى

(٦/ ٣٦٠ س١٠) قوله: نصف نصيب الأنثى... إلخ.

قد وجه المصنِّف مذهبه بأنَّه كتداعي الخصمين داراً بأيديهما، وهٰذا التَّشبيه ممنوعٌ؛ فإنَّ السُّدس المشكوك فيه لا يَدَ شرعيَّة عليه؛ لأنَّ معنى اليد المعتبرة الظُّهور، ولا ظهور هنا، وإلَّا لما كان مشكوكاً فيه لو كان ظاهراً في كونه لهما معاً، بل القول بالظُّهور واليد خروجٌ عن صورة المسألة، واليد الحسِّيَّة المجرَّدة لا تغني شيئاً، كما لو كان في يد الإنسان شيءٌ يعلم أنَّه ليس له، أو يقرّهم بذٰلك، فليتأمَّل.

وأمَّا وجه قول الشَّافعيِّ، فهو أنَّه مشكوكٌ فيه، فيوقف حتَّى يعلم، ويرد عليه أنَّ فرض المسألة بعد اليأس مِنْ معرفة الحقيقة، فيكون حاصل مذهبه إضاعة المال والتَّجويز البعيد لا يكلف به، وكأنَّ وجه قول أبي حنيفة: أنَّ الخنثى والأخ الذَّكر قد شكَّا في هٰذا السُّدس، لكن لسان حال الخنثى تَدَّعيه، فإذا عجز، كان لأخيه قهراً عليهما؛ لأنَّه متأهِّلٌ لحوز التَّركة، فهو بمنزلة المقتضى التَّامِّ لولا المانع، فإذا لم يتحقَّق المانع، صار له، ولا عكس؛ لأنَّ الخنثى لم يتحقَّق أهليته للزَّائد على الثُّلث، فالذكر كصاحب اليد، يكفيه عجز خصمه، والخنثى كالخارج، لا يظفر إلَّا بالبرهان.

بـــاب المناســـخة(1)

هٰذا الباب يذكره أهل الفرائض، وليس مِنْ أبواب بيان الأحكام، ولكن مِنْ أعمال القسمة وكيفيّتها.

بـــاب
ميراث الغرقى والهَدْمَى(2)

إذا أشكل ترتب الموتى، احتمل موتُهم أمرين: الاتِّفاق في وقت واحدٍ، والتَّقدُّم والتَّأخُّر، وكلٌّ منهم على الثَّاني يحتمل أنَّه المتقدّم وأنَّه المتأخِّر، فعلى فرض الاتِّفاق في نفس الأمر، لا توارث، وعلى فرض الاختلاف، نقول في

---

(1) ٦/٣٦٢.
(2) ٦/٣٦٢.

كلِّ واحدٍ: يحتمل أنَّ هٰذا متأخِّرٌ، فيرث، ويحتمل أنَّه متقدِّمٌ، فلا يرث، وإذا كان كذٰلك، فلا يجوز نزع المال عن محلّه الذي كان عليه إلَّا بدليلٍ، والمفروض أنَّه لا دليل، فيجب بقاؤه على الأصل، فيلزم أن يرثه الحيُّ دون الميت على تقديرين، والتَّقدير نفسه لم يحصل علماً ولا ظنّاً حتَّى يستند إليه، وإنَّما تحيَّرنا، فاستندنا إلى الأصل، وهٰذه هي صورة الاستصحاب التي يجب العمل به فيها، وقالت بها الحنفيَّة أيضاً مع نفيهم للعمل بالاستصحاب الذي لا يستند إلى دليلٍ شرعيٍّ. وقد حقَّقناه فيما مضى أول الكتاب وفي «نجاح الطَّالب».

ومثاله: الغائب عندهم يحفظ ماله ووديعته ولا يورِّث مِنْ قريب مات بعد الغيبة استصحاباً للحياة؛ لأنَّه في الأوَّل استند إلىٰ اليد الشَّرعيَّة ولم ينزعها شيءٌ، والتَّوريث لم يستند إلى شيءٍ.

ومثله قول أمير المؤمنين عليٍّ كرَّم الله وجهه في البُغاة: كانوا إخواننا بالأمس وكانوا يملكون أموالهم. فاستند إلى ما تحقَّق كونه قبل، وبقي عليه.

فتبيَّن ممَّا قلنا ظهور مذهبِ مَنْ لم يورث بعض الموتى مِنْ بعض.

أخرج البيهقي عَنْ زيد بن ثابت، قال: أمرني أبو بكر ـ حيث قُتل أهل اليمامة ـ أن أُوَرِّثَ الأحياء مِنَ الأموات، ولا أورِّث بعضهم مِنْ بعض.

وأمَّا مذهب التَّحويل، ففيه ما ذكرنا مِنْ نزع حقٍّ ممَّن كان له بالأمس إلى من لم يدلَّ على تسليمه إليه دليل؛ لأنَّه المفروض في صُوَرِ التَّحويل على مَنْ عليه الحقّ[1].

(٦/ ٣٦٣ س٣) قوله: وإلَّا أبطلنا حقّاً ثابتاً لأيِّهما.

يعني وقد أمكن أن يعطى بعض حقِّه، فوجب ذٰلك بقدر الإمكان، لكنَّه يقال: قد انتزعتم بعض مال الآخر وأعطيتموه مَنْ لا يستحقُّه قطعاً، ولو كان

(١) هنا فراغ في النسختين بمقدار سطرين، وكتب على هامش (أ): بياض في الأم.

ما زعمتموه واجباً؛ لكان أهون مِنْ فعل المحظور، وقد امتنع عليكم فعل هٰذا الذي زعمتموه واجباً ما لم تفعلوا محظوراً.

ثمَّ بين الصُّورتين فرقٌ لجواز موتهم دفعة فيما نحن فيه، بخلاف الصُّورة الَّتي صوَّرتموها. ثمَّ هٰذه الصُّورة أحد صور المدَّعى، فالاحتجاج بها مصادرة، وأمَّا الاحتجاج بالحديث فباطلٌ؛ إذ لا ميراث إلَّا بعد صحَّة مذهبكم، فهو دورٌ. هٰذا لو ثبت هٰذا الحديث بهذا اللَّفظ أو معناه المساوي في مقصود الاحتجاج.

(٦/ ٣٦٤ س٥) قوله في المفقود: حتَّى يمضي عمره الطَّبيعي.

هٰذه نبضة مِنْ كفرات الطَّبيعيين تلقَّاها المصنِّف ومَنْ وافقه بدون رويَّة. قالت الطَّبائعيَّة: طبيعة هٰذه البنية أن تستمر مائة وعشرين سنة، ولا يموت الميت قبل ذٰلك إلَّا لعارض، وقد كان بعض أطبَّاء العجم في صنعاء يزعم أنَّه لا يموت إلَّا لذٰلك المقدار لحفظه ـ بزعمه ـ بُنيته، فجاءت المنيَّة، فزعم أنَّ صحَّته في البطِّيخ، وطلب البطِّيخة الواحدة بخمسين ديناراً مِنْ ذهب، فلم يقدر عليها مع وجود ذٰلك في بعض بساتين البلد، وهٰذا مِنْ أمثلة ما ذكرناه في «العلم الشَّامخ» مِنْ دخول مفسدة الفلسفة على أهل الفنون كلِّهم بقولنا:

لكن بقيَّة علم الفيلسوف لدى كلِّ الفنون كما يدريه كلّ نُهى

ميراث ابن الملاعنة

(٦/ ٣٦٥ س٣) قوله: وميراثه لأمِّه... إلخ.

هٰذا المذهب هو الظَّاهر؛ لأنَّه إنَّما انقطع أن يورث مِنْ قِبَلِ الأب، فتبقى جهة الأمِّ وغيرها على حالها، ولم تكن عصبة الأمِّ عصبةً في غير هٰذا الموضع، ولا كانت الأُمُّ نفسها عصبةً في غيرها، فيبقى كلٌّ ما كان على ما كان ما لم يقهرنا دليل، ولم يكن.

العلل المانعة مِنَ الإرث

(٦/ ٣٦٧ س٢) قوله: لا توارث بين أهل ملَّتين إجماعاً.

سيأتي في خلاف معاذ والنَّاصر والإماميَّة أنَّ المسلم يرث مِنَ الذِّمِّيِّ عندهم؛ فكيف يدَّعي الإجماعَ؟ إلَّا أنْ يريد في الأعصار المتأخِّرة بناءً على صحَّة الإجماع بعد الخلاف، ولا يتمُّ ذلك أيضاً؛ لأنَّ الإماميَّة لا يحصون عدداً، مِنْ عامٍ إلى عام يكثرون.

(٦/ ٣٦٩ س٩) قوله: قلنا: مخصوصٌ بقول[1] عليٍّ.

هٰذا عجبٌ؛ كيف يصلح كلام عليٍّ مخصّصاً لكلام النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم؟! ولعلَّ المصنِّف يدَّعي أنَّه توقيفٌ، فيتجه كلامه، وإن بَعُدَت هٰذه الدَّعوى، فكثيراً ما يدَّعون التَّوقيف مع احتمال النَّظر.

(٣/ ٣٧٠ س٧) قوله: وحفظت الدَّرج.

أما لو علم أنَّه لا أقرب منه، فينبغي أن لا يضرّ جهل الدّرج بعد العلم بالقرابة.

---

(١) في «البحر»: بفعل.

كِتَــابُ السِّــــيَرِ

(٣/ ٣٧٦ س٤) قوله: (ي): وهو صريح.

الظَّاهر أنَّ النُّسخة هكذا (ي) وهو صريح، وليس بمتواتر، فيحتاج إلى النَّظر في صحَّته، لكنَّه متلقى بالقبول. وفي نسخة علي بن الإمام شرف الدِّين تقديم وتأخير، ولم أر هٰذا الحديث في كتب المحدّثين ليس إلَّا في كتب الزَّيدِيَّة، فكيف يتلقَّاه غيرهم بالقبول؟ ولم يشعروا به، لكن الإمام (ي) ـ قدَّس الله روحه ـ دبَّ وشبَّ وشاب والحديث منه بمرأى ومسمع، فظنَّ أنَّ النَّاس كلّهم كذٰلك.

وأمَّا الصَّراحة، فمعنى الإمام في الُّلغة: القدوة، مأخوذٌ مِنْ: أمَّهُ يَؤُمُّهُ، أعمّ مِنْ أن يكون في خيرٍ أو شرٍّ، وعليه استعمال النَّاس الآن لأئمة العلوم، **﴿وَجَعَلْنَاهُمْ أَئِمَّةً يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾** [القصص: ٤١]، **﴿وَجَعَلْنَاهُمْ أَئِمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا﴾** [الأنبياء: ٧٣]. والإمام هنا مقصورٌ على قدوة، مخصوصٌ اصطلاحاً، والعامُّ لا يدلُّ على الخاصِّ، لو قلت: حيوان، لم يدلّ على إنسانٍ بخصوصه أو فرس بخصوصه ونحو ذٰلك، ولذا لمَّا قالت امرأةٌ لأبي بكرٍ: ما بقاؤنا في هذا الأمر الصَّالح؛ قال: ما استقامت أئمتُكم. قالت: وما الأئمة؟ قال: أما كان في قومك عرفاء؟ قالت: بلى، قال: هم أولئك فاستفهمت وهي عربية، وفسَّر لها بمُطلق العرفاء.

(٦/ ٣٧٧ س١) قوله: المنصب معتبرٌ في الإمامة.

أورد في «الغايات» سؤالاً معناه أنَّ الشَّارع لم يبيِّن لنا المتولِّي بصفته، ويعينه بنعوته التي يعتبرها المعتبرون، إنَّما بيَّن لنا أنَّ بعض الأمور لا يقوم بها العامَّة، وإنَّما أمرها إلى الولاة كتولِّي تجييش الجيوش والحروب، وأخذ الحقوق

طوعاً وكرهاً ووضعها في مواضعها، ونحو ذلك، فهٰذا مقصود الإمامة، فمن حصل به هٰذا المقصود فلا يشترط غيره. ثمَّ قال: ولا يمكن الجواب عَنْ هٰذا السُّؤال إلَّا بما لا مخلص فيه، ولم يحرّر له جواباً وأمَّا ما يدَّعونه مِنْ إجماع الصَّحابة على اعتبار المنصب فغير صحيحٍ، غير أنَّها مسألة فيها رائحة الرِّئاسة، لا يقبل الرُّؤساء فيها إلَّا ما وافق أهويتهم، والذي وقع مِنَ الصَّحابة تولية قرشيّ، ولم يذكر أحد منهم أنَّ ذٰلك شرطٌ، والذي في كلام أبي بكر أنَّ ذٰلك أقرب إلى تمام اجتماع العامَّة، وهذا ليس باشتراطٍ، ولا يلزم مِنْ هٰذه العلَّة الاشتراط؛ ألا ترى أنَّ بيوتات الملك يكون النَّاس أقرب إلى أحدثهم فأحدثهم، وكم رأينا من المترسلين يتعلَّق بذٰلك.

وأمَّا حديث «الأئمة مِنْ قريش»، فهو خبرٌ محضٌ عن الواقع، وهو ظاهر ألفاظ الرِّوايات، ففي المتَّفق عليه: «النَّاس تبعٌ لقريش في هٰذا الشَّأن مسلمهم تبعٌ لمسلمهم، وكافرهم تبعٌ لكافرهم». فهل يقول أحدٌ: إنَّ هٰذا الخبر في معنى الأمر؟ وفي «مسلم»: «النَّاس تبعٌ لقريش في الخير والشَّرِّ». وفي المتَّفق عليه: «لا يزال هٰذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان».

والحاصل أنَّ الصَّحابة فعلوا فعلاً وجدوه أقرب شيءٍ في تلك الحادثة إلى تحصيل المقصود، فأخذ النَّاس الواقعات شروطاً، ولا يلزم مِنَ الوقوع الوجوب. ثمَّ عمود ذٰلك بعد إجماع الصَّحابة. ودون الإجماع الذي يكون حجَّة خرط القتاد، فإنَّا لم نعلم نصّ كلِّ صحابيٍّ، وسكوتهم لا يلزم منه أنَّهم سكتوا عن حجَّةٍ عندهم مِنَ الله بلزوم ذٰلك، وإنَّما هو كسكوتهم في سائر المسائل التي لا قاطع فيها. ولمَّا كان سعد بن عُبادة رئيساً لا يخفى حاله، اشتهر خلافه مدَّة أبي بكرٍ وعمر، حتَّى مات في خلافة عمر، وخرج إلى الشَّام لكلام جرى بينهما ومات هناك.

(٦/ ٣٧٩ س١٣) قوله: واعتقد الكراميَّة بغي الحسين بن عليٍّ على يزيد بن معاوية.

هٰذه الشَّنيعة لازمةٌ لزوماً لا انفكاك عنه لمن أوجب طاعة المتغلّب؛ ولذا رُوِيَ عن ابن العربي شارح «الترمذي»، وهو مِنْ خيار أئمة الفقه والحديث في

المالكية، فقال: ما قتل الحسين إلَّا سيف جدّه، فجرى على القاعدة تجلّداً وجبن غيره.

فهـــرول ما بين هٰذا وذا   فلا ذا تأتّى ولا ذا حـصــل

وجميع القائلين بوجوب طاعة المتغلّبة جرَوْا على القاعدة في أهل بيت النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بعد الحسين: زيد بن علي ومحمَّد بن عبد الله وأخيه وسائر أئمة أهل البيت، وهم شعبةٌ مِنَ الحسين، ذرِّيَّة بعضها مِنْ بعضٍ، وسِيَرُهُم معروفةٌ مكشوفةٌ للمُؤالف والمُخالف مع كثرة عددهم في كلِّ عصرٍ، قلَّما خلا عصرٌ مِنْ إمامٍ، فلو سار منهم نادرٌ بخلاف سيرة أهله، لم يكن مِنَ الطِّراز الذي كلامنا فيه، وما زال عدوّهم ـ في الأغلب ـ مِنْ طراز يزيد بين الضَّالِّ والأضلِّ.

ولذا لم يقم في وجه النَّاقص والأشجِّ أحدٌ، وقد وردت أحاديث متواترة معنى في تسكين الفتن بكلِّ ممكن، والله يحكم بين عباده فيما كانوا فيه يختلفون، فهٰذه مسألة هي أصعب مسائل الدِّين، أو مِنْ أصعبها علماً وعملاً، والله الموفِّق.

فصــــل
في شروط الإمـــامة

(٦/ ٣٧٩ س١٩) قوله: للإجماع على صحَّتها فيهم.

الإماميَّة مِنَ الأُمَّة، وهم لا يُصحِّحون الإمامة في غير المنصوص عليهم بزعمهم، فإن أراد الإجماع على صحَّتها في غير المنصوص عليهم، فممنوع، وإن أراد في الاثني عشر، لم يفد المدّعى، ولم يجمعوا عليهم أيضاً.

فإن قلت: قولهم باطلٌ قطعاً.

قلت: نعم، ولكن بطلانه لا يُصَيِّرهم قائلين بصحَّتها في غيرهم، وما لم يقولوا بذلك، لم تجمع الأمَّة، فإذا بطل الإجماع، احتاج المدَّعي إلى دليل

على منعها في غير الفاطميين؛ إذ دليل شرعيَّتها لم يخص، وهٰذا الاعتراض القادح يجري في دعوى المصنِّف إجماع العترة لكثرة مَنْ في الإماميَّة منهم.

فإن قلت: المراد إجماع العصور المتقدّمة.

قلت: هم كذٰلك يدَّعون إجماع العصور المتقدّمة مِنْ أهل البيت.

فكـلٌّ يدَّعي وصـلاً لليلى وليلى لا تقـرُّ لهم بِذَاكـا

وغاية مَنْ سمع هٰذا مِنَ الزَّيديَّة يغضب ويقول: صحَّ هٰذا عندنا مِنْ قول أئمَّتنا وعلمائنا، ومَنِ النَّاسُ بعدهم؟! فنضمن له بالحمقة حمقتين مِنَ الإماميَّة، وبالدَّعوى دعوتين.

(٦/ ٣٧٩ س٢١) قوله: فيجب أن يكون مجتهداً.

هٰذا مِنْ تلك الدَّعاوي، والخلاف ظاهرٌ، ولم يستند مدّعي شرط الاجتهاد إلَّا إلى نصب الصَّحابة مجتهداً، وسمعت ما قدَّمنا أنَّه لا يلزم مِنَ الوقوع الوجوب.

(٦/ ٣٧٩ س٢٢) قوله: ليتمكَّن مِنْ إجراء الشَّريعة على قوانينها.

هو يكون حينئذٍ أحد المجتهدين، فيجري الشَّريعة على قول بعضهم، وهو هو، لا على قول كلِّهم، وإذا كان كذٰلك، فهو يمكنه ذٰلك بالرُّجوع إلى العلماء وبنصب الحكَّام.

فإن قلت: يجب عليه العمل باجتهاده.

قلت: هٰذه نفس الدَّعوى، فلا تجعله دليلاً.

(٦/ ٣٨٠ س٢) قوله: فاقتضى أنَّه لا يخلو الزَّمان عن مجتهدٍ.

قد بيَّنَّا صحَّة هٰذه الدَّعوى في أوَّل كتاب الأحكام بما نظنُّ أنَّا لم نُسْبَق إليه مع وضوحه، واستدلُّوا على عدم جواز خلوِّ الزَّمان عمَّن يصلح للإمامة بأنَّا كلِّفنا أموراً الإمامُ شرطٌ فيها، وما لا يتمُّ الواجبُ إلَّا به يجب، واعترض بأنَّ

شرطية الإمام مقيَّدة بوجوده قطعاً، فإذا عدم، فإمَّا أن يعدم الوجوب أو تعدم الشَّرطيَّة، وتُقام تلك الأمور بدونه كالحدِّ مثلاً.

(٦/ ٣٨٠ س٦) قولـه: ويكفيه كتابٌ صحيحٌ يرجع إليه كـ «السُّنن» لأبي داود. . . إلخ.

في هٰذا الكلام ثلاث دعاوي غير صحيحة:

الأولى: كون مثل أبي داود يكفي المجتهد، وقد تكرَّر مِنَ الإمام ذكر هٰذا، ولا يشكُّ مختبر أنَّ المقتصر على ذٰلك لا يظنُّ عدم دليل يحتاج إليه في إثبات الحكم أو نفيه، ولا بدَّ مِنْ ذٰلك، وإلَّا كان عاملاً بلا علمٍ، ولا ظن.

الثَّانية: أنَّ وصف الصِّحَّة لا يشمل أبا داود ولا غيره ممَّن لم يدَّعِ ذٰلك لكتابه، وأبو داود معترف بذلك في كتابه كما يعلم ذٰلك المختبر، سواء أردنا بالصِّحَّة اصطلاح المحدِّثين أو اصطلاح الفقهاء والأصوليين، أعني الثُّبوت الذي يسوغ معه العمل، وهو المظنون.

الثَّالث: الاكتفاء بالوصول إلى المصنِّف، وقد تكرَّر منَّا بيان بطلان ذٰلك، ولو ادَّعى مدَّعٍ الإجماع على خلاف ذٰلك، لم يُفَنَّدْ، وكان أمثل أهل تلك الحرفة.

(٦/ ٣٨١ س١٢) قوله: فكما يجب طاعة الرَّسول، يجب طاعة الإمام تحليلاً وتحريماً.

إنَّما وجب طاعة الرَّسول على كلِّ حالٍ؛ لأنَّ أمره كلَّه عن وَحيٍ. أمَّا الإمامُ، فمجتهدٌ يخطىءُ ويصيب، وأمَّا طاعة أولي الأمر، فإنَّما هي ما لم نتنازع نحن وهم، أمَّا لو تنازعنا، حكَّمنا الكتاب والسُّنَّة كما هو صريح الآية. وقد طوَّلنا في تحقيق هٰذا في «الأرواح».

وحديث «ليس للمرء إلَّا ما طابت به نفس إمامه» إن ثبت له أصلٌ، فإنَّما هو فيما يختصُّ به الإمام، ويكفي في ردِّ كلام الإمام (ي) هٰذا عدم دليله،

وقد ردَّه المصنِّف بأنَّه لم يُرْوَ عن السَّلف، فيصلح أن يكون سنداً للمنع، لا دليلاً مستقّلاً.

(٦/ ٣٨٢ س٥) قوله: بل يجوز المفضول.

قد أجاد المصنِّفُ في تقوية هٰذا القول وهو الحقُّ، وينبغي أن تحمل المفاضلة على ما هو الأتمُّ في المقصود، وهو معنى الفرع الآتي، لا على كثرة العلم أو العمل أو شدَّة الورع مثلاً، بل على مَنْ كان المقصود به أقوم، ولا شكَّ في أولويَّته غاية الأولويَّة ككلِّ وظيفة؛ إلاَّ أنَّها لا تبلغ إلى اللُّزوم والتَّعيُّن. وقد كان عمر يولي مَنْ لا يرضى دينه لقوَّة قوام المقصود به.

لمَّا مات يزيد بن أبي سفيان ولي بعده معاوية، وبينهما في الدِّين ما بين السَّماء والأرض، قال عمر لأبي سفيان: أعلمت أنَّا ولَّينا معاوية بعد يزيد؟ قال: ذاك الظَّنُّ بك، قال عمر: أولادك يولُّون نفوسهم، يعني لكمالهم.

ونقموا على عمر عزل سعدٍ وتولية معاوية، وعزل فلان وتولية عمرو بن العاص، فقال: أنا أُولِّي الفاجر وأنا قفاه، لكن أنتم لا تفعلون[1].

(٦/ ٣٨٣ س٣) قوله: قلنا: قد استعان صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بخزاعة.

لم يَسْتَعِنْ بهم، إنَّما نصرهم هو، وذٰلك كان سبب الفتح؛ لأنَّهم كانوا حلفاءه، والأمرُ مكشوفٌ في السِّيَرِ وكتب الحديث.

أخرج أحمد ومسلم عن عائشة، قالت: خرج رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قِبَلَ بدرٍ، فلمَّا كان بحرَّة الوبرة أدركه رجلٌ قد كان يذكر منه جراءة ونجدة، ففرح به أصحاب رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم حين رأوه، فلمَّا أدركه، قال: جئت لأتبعك وأُصيب معك، فقال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «تؤمِنُ باللهِ ورسوله»؟ قال: لا، قال: «فارجع، فلن أستعين بمشركٍ». قالت: ثمَّ مضى حتَّى كان بالشَّجرة أدركه الرَّجل، فقال له كما قال أوَّل مرَّة،

(١) في (أ): تفعلوا.

فقال له النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم كما قال أوَّل مرَّة، فقال: لا، قال: «فارجع، فلن أستعين بمشركٍ». قالت: فرجع، فأدرك بالبيداء، فقال كما قال أوَّل مرَّة: «تؤمن بالله ورسوله»؟ قال: نعم، فقال له: «فانطلق».

وأخرج أحمد عن حبيب بن عبد الرَّحمن، عن أبيه، عن جدِّه، قال: أتيت رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم وهو يريد غزواً، أنا ورجلٌ مِنْ قومي ولم نُسلم، فقلنا: إنا نستحيي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهد معهم. قال: «فأسلمتما»؟ قلنا: لا، قال: «فإنَّا لا نستعين بالمشركين». قال: فأسلمنا وشهدنا معه.

فهٰذه الاستعانة بالمشرك على المشرك، فكيف الاستعانة بالمشرك على المسلم؟ فالحقُّ مذهب الشَّافعيِّ.

(٦/ ٣٨٤ س٥) قوله: قلنا: القصد بها الإعلام بانتدابه للأمر والقيام به، وهو حاصلٌ.

هٰذا صحيحٌ على مَنْ قال: تكفي الدَّعوة؛ إذ معناها ما ذكروا من اشتراط العقد، فليس ذٰلك معناه، وقد بطل الأوَّل، فيحتاج إلى الاستئناف، فإن كان مذهبهم كما ذكر، نظر ما وجهه عندهم.

فإن قلت: وما عندك في هٰذه المسألة؟.

قلت: قد بسطتُ القول فيها في «الأبحاث المسدَّدة» بما حاصله أنَّ بعض الأمور الشَّرعية لا تتقوَّم بالأفراد، بل لا بدَّ في تقومها مِنَ اجتماع جماعة يتمِّمونها، والجماعة ما لم يكن لهم زِمامٌ يزمّهم يعودون إليه لا تتَّفق آراؤهم عادةً، فحصل مَعْنى الاحتياج إلى الأمير لتمام تحصيل ذٰلك المقصد، فشرع لهم تأمير أميرٍ، حتَّى شرع لثلاثة مسافرين أن يُؤمِّروا أحدهم.

فإذا بايع ذٰلك الواحدَ أحدٌ، لزمه الوفاء؛ لأنَّه إنَّما قال له: والله لأُعينُك على تحصيل هذا المقصد الشرعي لأني ظننتك أقومنا بهذا المقام فأصل الفعل واجب على كل فرد وقد حلف المبايع ليفعلن ما هو واجب، ثم إذا قوي أمر

الأمير بحيث ظهر قدرته على تحصيل ما بويع لأجله، وجب على كلِّ أحدٍ طاعته؛ إذ معنى طاعته معاونة مَنْ هو أقدر على تحصيل المقصد الشَّرعيِّ، ولا شكَّ في وجوب ذٰلك. ولذا قال أمير المؤمنين عليٌّ كرَّم الله وجهه في مراسلته معاوية: قد لزمتك بيعتي في المدينة وأنت بالشَّام.

فإن قلت: فإذا حصل له هٰذه القوَّة على تحصيل المقصود بجدّه في الأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر، وفشا أمره حتَّى صار بصورة الخليفة؟

قلت: يكفي ذٰلك، وهو معنى قول الزَّيديَّة.

وأمَّا القول بالعقد، فلا مستند له إلَّا ما وقع مِنَ الصَّحابة، وقد كرَّرنا أنَّه لا يلزم مِنَ الوقوع الوجوب، ولو صحَّ الاشتراط لَنَقَضَ نفسه؛ لأنَّ نصب الإمام مِنَ الأمور العائدة إلى العامَّة كتجييش الجيوش، وقد استقلَّ به النَّاصب، وهو حينئذٍ فردٌ ليس بأميرٍ، فيلزم أن لا يصحَّ نصبه، فيبطل النَّصب.

وإن قيل: لا يحتاج النَّصب، فهو قولنا. وإن قيل: في هٰذه الصُّورة خاصة، كان تخصيصاً بلا مخصِّصٍ، واحترازٌ بمجرَّد المذهب، وهو ـ كما قال ابن الحاجب ـ: مِنْ جنس اللَّعب.

(٦/ ٣٨٤ س٦) قوله: (ي): وجوَّزوا الخطأ(1) على الأنبياء، لا على الأئمة.

لم نجد هٰذا التَّفصيل في كتبهم، وراجعنا ناساً منهم، وإنَّما اعتلالهم أنَّ الخطأ يُنافي العصمة، ولا فرق بين معصومٍ ومعصومٍ عندهم، فيصير النِّزاع أنَّ العصمة المثبتة لهم هل تعمّ العصمة عن الخطأ؟ وفرعوا على ذٰلك نفي كلِّ عصيانٍ عن المعصوم، وهو خلاف صرائح القرآن: **﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى﴾** [طه: ١٢١]، **﴿لِيَغْفِرَ لَكَ اللهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ﴾** [الفتح: ٢]، **﴿فَغَفَرْنَا لَهُ ذَلِكَ، وَإِنَّ لَهُ عِنْدَنَا لَزُلْفَى وحُسْنَ مَآبٍ﴾** [ص: ٢٥]، **﴿لَنُبِذَ بالعراء وَهُوَ مَذْمُومٌ﴾** [القلم: ٤٩]، **﴿وَالَّذِي أَطْمَعُ أَنْ يَغْفِرَ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّينِ﴾** [الشعراء: ٨٢]. وكلُّ استغفارٍ منهم يفيد تجويزهم أن يكون صدر عنهم عصيان.

(١) في «البحر»: الصغائر.

(٦/ ٣٨٥ س٢) قوله: قلنا: القرعة غير معتمدة في شيءٍ مِنَ الشَّريعة[١].

يقال: بل قد صحَّ اعتمادها في عدَّة مواضع، منها مسألة السِّتَّة الأعبد، ومنها في قضاء عليٍّ في الثَّلاثة الذين وقعوا على امرأةٍ في طُهْرٍ، وقرَّره النَّبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ومنها[٢]. . .

(٦/ ٣٨٧ س٢) قوله: «مَنْ مات ولَمْ يعرف إمام زمانه، ماتَ ميتةً جاهليَّةً».

لم أجده في كتب الحديث بهٰذا اللَّفظ، ولكن في معناه: «مَنْ مات وليس في عُنُقِهِ بيعةٌ، مات ميتةً جاهليَّةً»، وهو في «مسلم»، ومعناه ـ بحسبما يظهر ـ أنَّ تقويم الإمام وإعانته وطاعته على ما يقومُ به مقصود الإمامة واجبٌ، ولا شكَّ أنَّ ذٰلك مترتِّبٌ على معرفته بصفاته الموجبة لطاعته، فالغفلة عن ذٰلك والإخلال به جهالةٌ بلا شكٍّ، وما بعد الحقِّ إلَّا الضَّلال.

وفي معنًى ما ذكر رواياتٌ متضافرةٌ، وهي دائرةٌ على الانتظام في سلك الجماعة وعدم الخروج عنهم.

منها مِنْ حديث معاوية لأحمد والطَّبراني: «مَنْ مات بغير إمام مات ميتةً جاهليَّةً» وللطبـراني وأبي نعيم: «من مات مفارقاً للجماعة مات ميتةً جاهليَّة» ولهما: «من مات بغير إمام مات ميتة جاهليَّة، ومَنْ نزع يداً من طاعةٍ جاء يوم القيامة لا حجَّة له».

ولابن سعد: «مَنْ مات ولا بيعة عليه مات ميتةً جاهليَّةً».

وللحاكم: «مَنْ مات وليس عليه إمامُ جماعة، فإنَّ موتته موتَةٌ جاهليَّةٌ».

وكلُّ هٰذه الرِّوايات مِنْ حديث ابن عمر.

ومنها مِنْ حديث عامر بن ربيعة أخرجه ابن أبي شيبة وأحمد والطَّبراني والمقدسيّ: «مَنْ مات وليس عليه طاعة مات ميتةً جاهليَّةً، وإن خَلَفَها مِنْ بَعْدِ عقده إيَّاها في عنقه لقيَ الله تعالى ليست له حُجَّة».

(١) في «البحر»: الشرع.

(٢) هنا بياض في النسختين بمقدار نصف سطر.

(٦/ ٣٨٧ س٤) قوله: ومعرفة إمامة عليٍّ فرض عينٍ.

ثمَّ علَّله بأنَّ معرفة إمام الزَّمان فرعٌ على معرفته ، ثمَّ بيَّن هٰذا التَّعليل بأنَّ صفاته مقيسة على صفاته.

وأقول: لو لم يخلق الله عليّاً، أو لم يشعر مُكَلَّفٌ بوجوده، لم يختل مِنْ تكليفه شيءٌ، وليس النَّظر في مثل هٰذه الدعاوي ممَّا يهم من شغله ما يعنيه عمَّا لا يعنيه.

(٦/ ٣٨٧ س١٢) قوله: إذ تحطُّ مِنْ مرتبتهم[1].

إنَّما مرتبتهم بالنُّبوَّة، والخارقة دليل صدقهم، وإنَّما يكون ذٰلك بتعلُّقها بدعوى النُّبوَّة، وكونها على وفقها. وأمَّا الخارقة التي تظهر على الصَّالح، فلا تتعلَّق بذٰلك، بل تدلُّ على اتِّباعه للنَّبيِّ، فرفعته تابعةٌ لرفعة النَّبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فهي ترفع مِنْ قدر النَّبيِّ، فكيف يُقال: إنَّها تحطُّ مِنْ قدره.

وقد تكون الخارقة على المردة كالدَّجَّال، وهي للبلوى لهم وللنَّاس، ولا يلزم مِنْ ذٰلك حطُّ مرتبة الأنبياء ولا الصَّالحين، وذٰلك لأنَّ العبرة ليست بالخارقة نفسها، ولكن بما فُعِلَتْ لأجله. وهي في المَرَدَةِ للإهانة وزيادة البلوى.

فصــــل
ويجب على الرَّعيَّة طاعته... إلخ

(٦/ ٣٨٨ س٥) قوله: الثَّانية يوم الحديبية.

هٰذا وهمٌ غريبٌ، فإنَّ بيعة الحديبية هي بيعة الرِّضوان، لم يختلف في ذٰلك اثنان، ولو جعل الثَّانية التي وقعت في الفتح على الصَّفَا، وكانت بيعةً عامَّةً، وليس المراد حصر مبايعته صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في الأربع، إنَّما المراد المشهورة وذوات الذِّكر. وكم بيعة خاصَّة لأفراد وثُبَات، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: إذ فيه حطُّ مرتبتهم.

(٦/ ٣٨٩ س٤) قوله: إذ كان عدد الرُّوم ثلاثمائة ألف والمسلمون عشرة آلاف.

المعروف أنَّ الرُّوم بمن انضمَّ إليهم من العرب مائتا ألف، وأمَّا المسلمون فثلاثة آلاف، لم نر فيه اختلافاً في كتب الحديث والسِّير، ولعلَّه انتقل ذهن المصنِّف إلى يوم الفتح، فإنَّ المسلمين كانوا عشرة آلاف.

وقصَّة مؤتة مِنْ أعجب ما أكرم الله به نبيه والمسلمين، فإنَّه رُوِيَ أنَّ المسلمين هزموا الكفَّار وقتلوا منهم مقتلة عظيمة.

ويشهد لذٰلك ما في «البخاري» مِنْ قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «أخذ الرَّاية سيفٌ مِنْ سيوف الله حتَّى فتح الله عليهم».

وما ذكر في حديث ابن عمر أنَّهم قالوا: ندخل ليلاً، يعني مستحيين، وقالوا: يا رسول الله، نحن الفرَّارون، فقال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «بل أنتم العكَّارون، وأنا فئتكم».

يحتمل أنَّ هٰؤلاء قومٌ خاصٌ شُذَّاذٌ، خفوا حين رأو كثرة العدوِّ، وظنُّوا أنهم معذورون لذٰلك، وثبت الجمهورُ.

ومن خوارق هٰذه الغزوة: أنه لم يُقتل مِنَ المسلمين يومئذٍ إلَّا اثني عشر نفساً أبلغ ما قيل، وقيل أقل مِنْ ذٰلك. وقد قال خالد بن الوليد: إنَّه انقطع في يده تسعة أسياف، فكم قتل؟ وكم قتل سائر الأبطال وسائر عسكر المسلمين الذين باعوا نفوسهم؟ فإنَّه لا يقدم في مثل تلك الأعداد، إلَّا مَنْ باع نفسه، فهو لا يقتل، ولا يخاف الموت؛ إذ هو طالبه؛ إذ هو إحدى الحسنيين. وقد تردَّدوا بعض تردُّدٍ حين بلغهم عِدَّةُ العدوِّ، ثمَّ قال لهم عبد الله بن رواحة: إنَّما هي إحدى الحسنيين، فقالوا: لقد صدق، وأقدموا. فهل يفعل ذٰلك في مثل هٰذه الصُّورة مَنْ لم يعزم على الموت؟ ولقد قال الهادي يحيى بن الحسين لبعض مَنْ يحاربه: اعلم أنَّكَ لست لي بكفءٍ؛لأنَّك طالب الحياة، فأنت تهرب مِنَ الموت، وأنا أطلب الآخرة، فأنا أطلب الموت، أو كما قال قدَّس الله روحه.

(٦/ ٣٩٣ س٤) قوله: ثمَّ نُسِخَتْ هٰذه كلّها بقوله تعالى: ﴿اقْتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُموهُمْ﴾.

شاعت هٰذه الدَّعوى في النَّاس بلا بُرهانٍ، وإذا سلكنا مسلك الجدل قلنا: النَّسخ ممنوع ما لم تُقيموا برهاناً، وإن جاريناهم بيَّنَّا عدم صحَّة الاستدلال بهٰذه الآية على هاتين الدَّعويين، ثمَّ بيَّنَّا النَّصَّ على خلاف ما قالوا.

فنقول: «حيث» للمكان، فلا تصدق على تحليل القتال في الشَّهر الحرام، وأيضاً لو جعلنا «حيث» للزَّمان مجازاً تشبيهاً لأحد الطَّرفين بالآخر، كانت هٰذه الآية عموماً وآية تحريم الأشهر الحرم خصوصاً، فَمَنْ بنى العامَّ على الخاصِّ مطلقاً فواضحٌ، وعلى ما نختاره مِنْ أنَّ العبرة بالمتأخِّر، فـ «براءة» في حجَّة أبي بكرٍ، و«المائدة» شاع وذاع تأخُّرُها جملةً، وبعض آياتها نزل في حجَّة الوداع، وكذٰلك يجري الكلام في العموم والخصوص في المكان؛ إذ مدلول «حيث» عامٌّ، والبلد الحرام خاصٌّ.

وأمَّا بيان النَّصِّ على خلاف ما قالوا، فالحديث الصحيح المتواتر المعنى، وهو قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في خطبته يوم النَّحر في مِنى: «ألا إنَّ دماءَكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرامٌ، كحُرْمَةِ يومكم هٰذا، في شهركم هٰذا، في بلدكم هٰذا»، فهٰذا صريحٌ في بقاء الحُرْمة في الزَّمان والمكان. وحجَّة الوداع بعد آية «براءة» كما ذكرنا.

وكذٰلك روايات «لا تُغْزَى مكَّة بعد اليوم» و«لا يقتل قرشيٌّ صبراً». والمراد بالخبر النَّهي، لكثرة الغزو والقتل صبراً، وخبر الصَّادق لا يختلف. وقد أخرجه أحمد والترمذي، وقال: حسنٌ صحيح، وغيرهما.

ومِنْ أصرح ما في الباب وأصحه حديث أبي شريح العدوي في «الصَّحيحين» وغيرهما، قال: قلت لعمرو بن سعيد وهو يبعث البعوث إلى مكَّة: إئذن[1] لي أيُّها الأمير أُحدِّثك قولاً قام به رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم الغد مِنْ يوم الفتح، سمعته يقول: بعد حمد الله والثَّناء عليه: «إنَّ مكَّة

(١) كتب فوقها في (ب): «أتأذن».

حرَّمها الله تعالى ولم يحرِّمها النَّاس، فلا يحلُّ[1] لامرئٍ يؤمن بالله واليوم الآخر[2] أن يسفك بها دماً أو يعضد شجرةً، فإنْ أحدٌ ترخَّص لقتال رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فقولوا: إنَّ الله قد أَذِنَ لرسوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ولم يأذن لكم، وإنَّما أذن لي فيها ساعةً مِنْ نهارٍ، ثمَّ عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، وليبلغ الشَّاهد الغائب». فهل في المطالب أوضح مِنْ هٰذه الأدلَّة؟.

فإن قلت: فما حمل الجمهور على مخالفتها، وهي منهم بمرأى ومَسمع غير غريبة ولا مستورة؟.

قلت: استحلال البلد الحرام، والشهر الحرام، أعني عدمَ احترامهمَا، لا الاعتقاد، فإنَّه عند الله سبحانه، فكثر ذٰلك من الملوك كما كَثُرَ منهم تركُ جمهور المقاصد الشرعيَّة، وارتكابُ الابتداع، وانتهاكُ المحرمات كسائرِ المعاصي يرتكبُها العبد وهو وَجِلٌ، ثم يهونُ عليهَ حتى يعاودها بلا هيبة كأنَّها حلال، ثمَّ أخذ التابعون من العلماء، لا هؤلاء الملوك، في ترميم ما استطاعوا لهم، ونصر الملوك مَنْ وافَقَهم من العلماء على من خالفهم، فعظموهم في العيونِ، وصغَّروا الصادقين، وجاء نشءٌ فآثروا الأعزةَ على من لا يكادُ يبين. وإن بلغ أحدُهم بَعْدُ من العلم ما بلغ، لم يقدر أن يخلع ربقة الآباء والأسلاف، وهو الداءُ العامُّ لأهل الكفر والإسلام.

ولما قلنا: كَثُرَتِ الرواياتُ: «إنَّ أولَ مَنْ يستحلُّ الحرمَ كبشٌ مِنْ قريش، عليه نصفُ عذاب أهل النَّار»، وهذا الحديث مع أنه كالمتواتر معنىً يَشْهَدُ لما قلنا من استمرار الحرمة، ولو كانَ مكة كغيرها، لم يكنْ لذٰلك معنى، وقد ذكرنا هذا البحث في «حاشية الكشاف»، وفي «الأبحاث المُسدَّدة» بما لعلَّه يعضُدُ بعضَ الكلام بعضاً، واللهُ المستعان.

(٦/ ٣٩٥ س٢) قوله: (ي) أصحهما يستأذن.

---

(١) سقط من (أ).

(٢) سقطت من (أ).

هذا هو الصواب، إذ يجبُ برُّ الوالدين المملوكين، وهذا من بابِ البرِّ، فلا معنى لقول مَنْ قال: لا إذن له في نفسه فلا يأذن لغيره.

(٦/ ٣٩٥ س٥) قوله: فإذا مُنِعَ الشهادةَ، بطلتْ ثمرةُ الجهاد.

ليسَ في الحديث منعُ الشهادة، وإنما فيه أنه لا يسقطُ عنه حقُّ الآدمي، وكل الأحاديث في هذا المعنى صريحةٌ فيما ذكرنا، فما أدري كيفَ وَهِمَ المصنف في ذٰلك.

وفي مسلم: «يُغْفَرُ للشهيدِ كلُّ ذَنْبٍ إلَّا الدينَ»، وفي الترمذي: «القتلُ في سبيلِ الله يكفِّرُ كُلَّ خطيئة، فقال جبـريلُ إلَّا الدينَ، فقال النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: إلَّا الدَّينَ»، وفي روايات أُخر: «حُبِسَ الشهيدُ عن دخولِ الجنَّة حتى يُقْضَى دينُه».

إذا تبين ما ذكرنا، عُلِمَ أنَّه لا معنى لاشتراط إذنِ صاحب الدين، بل الواجب القيامُ بحقه إما بتسليم في المعجل، وإما بضمين أو رَهْن في المؤجل، فإن أَذِنَ له، كان من باب النظرةِ، والدينُ كما هو لا يسقُطُ، وأما منعُ الشهادة فلا تَدُلُّ الأحاديث عليه، بل هي دالَّةٌ على مجامعة الشهادة للدين، فقد تَبَيَّنَ سبقُ الإمام (ي) للمصنف في الوهم رحمهما الله تعالى، ورضيَ عنهما.

(٦/ ٣٩٥ س١١) قوله: قلتُ: والمذهبُ أنَّ الجهادَ كذٰلك.

يعني يخـرُجُ له بدون إذنِ الوالد، والصوابُ عدمُ الجواز، لما مرَّ من الأحاديث، وكذٰلك كل واجب غير متعين، أما الواجبُ المتعين بحسب الأصل كالصَّـلاة، والفـرض، والصيام، والحج وغيرها، أو تعين بحسب العارض كالمدافعة عن الأهل والجيران ونحو ذٰلك، فلا يفتقرُ إلى إذنٍ، والله أعلم.

فصـــل
في جهـــاد الكفَّـــار

(٦/ ٣٩٦ س٢) قوله: وقد قيلَ: إن المراد[1] بها الدعاء إلى حربِ هوازن.

(١) في «البحر»: وإذ قد قيل المراد.

على كل تقدير ليسَ في الآية دليلٌ على الحصر، بل هي خبر أنه سيدعوهم داعٍ، ودعوى الإجماع أن المرادَ دعاء الإمام خاصة غيرُ مقبولة، بل من عرض تلكَ الدعاوي التي لم يشهد لها عقل ولا سمع.

وقول المصنِّف: «قلت: الأقربُ أنه يجوزُ ما لم تَقْوَ به شوكةُ الظالم». مصالحة على الأصحاب لئلا يهملَ كلامهم بالمرة، وكثيراً ما يفعلون ذلك، والحق أحقُّ أن يُتَّبَع.

(٦/ ٣٩٦ س١٣) قوله: والمراد مشركو العرب إجماعاً.

يعني أن الواقعةَ مع مشركي العرب، لكنه يلزمُ ما أراد، لأنَّ العبرةَ بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، وإذا عمَّ اللَّفظُ كلَّ مشركٍ وقد عارضَها تعميمُ الجزيةِ بأحاديث السرايا، كان المرادُ: اقتلوا مَنْ لم يدخلْ في الإسلامِ أو يقبلِ الجزيةَ، فلا بُدَّ للفرق بين العربي وغيره من دليل خارج عما ذكر، وإلا عَمَّت الجزيةُ بما ذكرنا. على أن سراياه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عامتها في العربِ، وغالبُهم غيرُ كتابي.

(٦/ ٣٩٨ س٦) قوله: ولقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «إنهم منهم».

الجمع بين هٰذا الحديث وبين أحاديث النهي أن هذا مع العذرِ الملجىء، وعدم التعمد كفي البيات، والنهي بدون ذلك، وكلٌّ من الحديثين معمولٌ به، فلا نسخٍ، ومعنى كونهم منهم يعني: اعتبر ذلك في إجراء كثيرٍ من الأحكام الدنيوية كالسبي والتقرير على أحوال الكفر حتى يبلغوا، ويقررون على ذلك، ولا يلزمُ منه أحكامُ الآخرة كما يزعُمُه المبطلونَ تعالى الله عن الظلمِ عُلُوّاً كبيراً.

فصـــل
ويغنمُ من الكفارِ النفوس والأموال

(٦/ ٤٠٥ س٣) قوله: وإن كان عربيّاً غير كتابي، لم يَجُز.

يعني الاسترقاق. استرقاقه وأصحابه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم للعرب غير الكتابيين معلومٌ من كتب السير، والأحاديث كهوازن، وبني المصطلق. وقال

لأهلِ مكة: «أنتمُ الطُّلَقاءُ»، وكذلك فادَى أهلَ بدرٍ، والظاهرُ عدمُ الفرق بينَ الفداءِ، والقتل، والاسترقاق، لثبوتها في غيرهم قَطْعاً، وقد ثَبَتَ فيهم ولم يَصِحَّ مخصصٌ، ولا ناسخٌ، والحديثُ الذي ذكره المصنفُ ضعيفٌ، وآية براءة عامة فيمن لا يؤمنُ باللهِ واليوم الآخر، وهو صادق على غيرِ الكتابي، إما لأنَّ الوصفَ الذي هو قوله تعالى: ﴿ولا يدينون﴾ [التوبة: ٢٩] يصدقُ على غير الكتابي، لأنه نفي، وإما لأنه لا يلزَمُ من الوصفِ عمومَ أفراد الموصوف، بل من يصلحُ له وقد استفتحت الصحابةُ أرضَ الشام وهم عربٌ، وكذلك في أطراف بلاد العرب المتصلة بالعجم، ولم يفتشوا العربيَّ من العجمي، والكتابيَّ من الأمي؛ بل سَوَّوْا بينهم، لم يُرْوَ عن أحد خلافُ ذلك.

قال أحمد بن حنبل: لا أذهبُ إلى قول عمر: ليسَ على عربي ملكٌ، وقد سَبَى النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم العربَ في غيرِ حديث، وأبو بكر، وعليٌّ حين سَبَى بني ناجية. انتهى.

وكذلك الأحاديثُ المتعددة أو المتواترة معنىً كحديثِ بريدة بن الحُصيب عند أحمد، ، ومسلم، وأبي داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجة وغيرهم أنه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم كانَ يقول للأمير: «اغزُ باسم الله، وفي سبيل اللهِ، وقاتلوا مَنْ كَفَرَ بالله، اغزُوا ولا تَغُلُّوا، ولا تَغْدُروا، ولا تُمَثِّلُوا، ولا تَقْتُلُوا وَليداً، وإذا لقيتَ عَدُوَّك من المشركين فادعُهم إلى ثلاثِ خِصالٍ، فأيهن ما أجابوك، فاقبلْ منهم، وكُفَّ عنهم» إلى قوله: «فإن هُم أَبَوْا، فَسَلْهم الجزيةَ»، فتلك الأحاديث عامة، بل لم يَقَعَ منه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم إلا قتالُ العرب، فهي نصٌّ فيهم بحسب الواقع.

(٦/ ٤٠٦ س٣) قوله: أصحهما لا يقتل.

لا شَكَّ في ذلك، لأنه منهي عن قتلِه قبلَ الأسرِ، ولم يؤثر الأسر شيئاً، وكأنَّه وجه تنظير المصنف لخلافه، ولعلَّ الوجهَ المرجوح مبنيٌّ على (قش) أنها تقتل الشيوخ الفانون إن صَحَّ ذلك عنه، وإلا فلا وجه له.

فصـــل

ودار الحـــرب. . .

(٦/ ٤٠٧ س٦) قوله: والأولى أن يعلل أن[1] ملكهم غيرُ حقيقي.

كلا التعليلين عليلٌ إذْ لا معنى لملكٍ لا يَتَرَتَّبُ عليه حكمُ الأملاك، وعلى التعليل الأول يَصِحُّ ما يحكى عن أناسٍ في الحبشة وفي الهند أنهم يبيعون أولادَهم، وفي بعضِ ما يُروى عن عمر أنه اشترط على بعض مَنْ صالحهم أن لا يمنَعُوا الذين يريدون بيعَ أولادِهم من المسلمين.

(٦/ ٤٠٧ س٨) قوله: ويملكونَ علينا ما استولَوْا عليه.

واحتَجَّ لهذا بحديث «أنه يرد قبل القسمة بلا شيء، وبعدها بالقيمةِ»، والحديث في الدارقطني قال العسقلاني: إسناده ضعيفٌ جداً. انتهى.

ولو صَحَّ لدَلَّ على أنه باقٍ على ملك المسلم، وإلا لما رد إليه قبل القسمة بلا شيء، والذي في البخاري عن ابن عمر أنه ذَهَبَ فرس له، فأخذه العدو، فظهر عليهم المسلمون، فرد عليه في زمن رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وأَبَقَ عَبْدٌ له، فَلَحِقَ بأرضِ الروم، فَظَهَرَ عليه المسلمونَ، فرَدَّه عليه خالدُ بن الوليد بعدَ النبيِّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ولم يذكر قبلَ القسمةِ. وكذلك رواه أبو داود، وابن ماجة، وفي رواية أن غلاماً لابن عمر أَبَقَ إلى العدو، فظهَرَ عليه المسلمون، فرَدَّه رسولُ الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم إلى ابنِ عمر، ولم يقسم. رواه أبو داود.

وكذلك حديثُ مسلم في المرأة الأنصارية التي أُسرت، وأصيبت ناقةُ النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم العضباء، فانفلتَتِ المرأةُ من الوثاق، ورَكِبَتِ العضباء، فَنَجَتْ عليها، ونذرت إنْ نَجَّاها اللهُ عليها، لتنحَرَنَّها، فقال النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا وفاءَ لنذرٍ في معصيةٍ، ولا فيما لا يملكُ العبدُ».

وهذه الأدلة للاطمئنان، وإلا فالأصلُ بقاءُ ملك المسلم ما لم ينقله ناقل، ولم يأتوا ببرهان على ذلك، فالحق أنهم لا يملكون علينا، ولن يجعلَ اللهُ للكافرين على المؤمنين سبيلاً، ولو ملكوا أموالَنا، لملكونا، كما أنا ملكناهم

---

(١) في «البحر»: بأن.

مثلما ملكنا أموالهم، ولم يملكونا[1]، فلا يملكون اموالنا.

(٦/ ٤٠٩ س٥) قوله: لا أرشَ ولا قصاصَ، إذ هي دارُ إباحة.

هذه مصادرة إذ جعلَ المذهب دليلاً، وإن شئت، قلت: دور. وبيانه أن يقال: تريد بالإباحةِ ما يعم محل النزاع، وهو إباحةُ دم المسلم، فممنوع، وإنما هو مذهبُك، فكيفَ تَحْتَجُّ به؟.

وأمَّا الدورُ فلأنه رتب إباحةَ دم المسلم على إباحة دم المسلم، وهو وقوف الشيءِ على نفسِه، وهو الدورُ الصريحُ، وإنما يقعُ في مثل هذا مَنْ أَخَذَ لفظاً من أسلافهِ، فسلمه، ثم بَنَى عليه لاعتقادهم أنهم لا يتكلمون إلا بحق، وهم إنما تَكَلَّموا وتَرْجَموا عمَّا ذهبوا إليه، لا أنه أمرٌ معلوم مسلم بينَ جميع الناس حتى يحتجَّ به، ورَدَّ المصنفُ قول هذا القائل، وقولَ أبي حنيفة بالآية المذكورة، ولم يحتج لسقوط القصاص، والمعروف من كلامهم الاحتجاج بكونها دار إباحةٍ، وسيصرِّحُ به المصنف قريباً، وفيه ما ذكرنا.

ووقع في نسخ «البحر» لنا قولُه تعالى: ﴿**فإنْ كانَ مِنْ قَوْمٍ عدو لكم**﴾ [النساء: ٩٢] وهو من سهو القلم قطعاً، لأنَّ كلامَنا في المسلم مطلقاً، والمؤمن الذي من قوم عدو لنا أخص منه، فلا يدلُّ على العدم، وإنما الحجةُ في قوله تعالى: ﴿**ومَنْ قَتَلَ مؤمناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبةٍ**﴾ [النساء: ٩٢]، فهذه هي التي تعمُّ دارَ الحربِ، ويدلُّ على إرادة المصنفِ ما ذكرنا أنه وَصَلَها بقوله: ﴿**وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أهلِه**﴾ [النساء: ٩٢] وليسَ يتصلُ بالآية المصدرة في الكتاب ذلك.

نعم والحقُّ في هذه المسألة مذهبُ (ش) ومن معه، لعدم الفرقِ، ولم يأتِ المخالفُ بشيء، والله أعلم.

(٦/ ٤١٠ س٢) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ أسلمَ على ماله فهو له».

الأصل أن مالَ المسلم معصومٌ أينَما كان، وعرفتَ فيما مضى قريباً بقاء

(١) في الأصل: يملكوننا.

ما استولى عليه الكفارُ على ملكِ المسلم، والظاهرُ عمومُ ذلك أيضاً للمنقول وغيره، كما في القُرظيين ابني سَعية، وقد نظَّر المصنِّفُ خلاف هذا في الفرع الثاني.

(٦/ ٤١٠ س٥) قوله: لجعلنا بعضَها دارَ كُفرٍ وبعضَها دار إسلام.

هذا مما يُستحيى من إيراده، وعلى قوده يلزمه مثله، فإنه يجعل قتل المسلمِ المسلمَ محرماً، ويسقطُ القصاصَ، فيلزمُ اختلافُ الدار باختلاف الأحكام، وعلى الجملة ليسَ هٰذا من نظر التقوى، إنما هو من الإقبال على حماية المذهب بدون نظر إلى صحة أو سقم في الدين أو في الدنيا.

ومن صفات القبائل في قتالهم أنه يسمع أحدُهم الهيعةَ، فيطير إليها، فيقتُلُ ويفعلُ ما قَدَرَ عليه، ثم يعودُ لا يلوي على النظر في المحق من الفريقين، وأمثلُهم طريقةً من يسألُ بعدَ انقضاءِ الحربِ، ويعرفُ المحق من المبطل، ولا يلويه عن مثلها في المستقبل، وأكثر مثلِ هذا منا، للتبرؤ من التمذهب ومفاسده، لا لنقم خاص أو عام، وإخباري لك بمثل هذا شفقة عليك من سوء الظن.

ولا نُبالي إذا ما كنتِ جارتَنا ألّا يُجاوِرَنا إلّاكِ دَيَّارُ
في اللهِ من كلِّ ما ضيَّعته عوضٌ وليس في اللهِ إن ضيعته عوضُ

(٦/ ٤١٠ س١٣)·قوله: قلنا: يده في دارهم قويَّة فافترقا.

هذا الفرق لا تقوم به حجة، والعمدة في بقاء ملكه أن إسلامه لم ينقل عنه ملكه، فهو باقٍ على ملكه، وقد صار مالَ مسلمٍ، فلا يملكه كافرٌ، ولا يغنمُه مسلم كنظائره المارَّة.

(٦/ ٤١١ س١) قوله: ولا ينقض تصرفهم... إلخ.

أما نفوذ تصرفهم، فنعم، ووجهه أنهم يملكون، وإنما يترتب التصرفُ على الملك، ومرجعُ هذا إلى عدمِ الفرق بينهم وبين غيرهم.

وأما تعليلُ ذلك بكونها دار إباحة، فغيرُ صحيح.

أما أولاً، فلأن ذلك لا يصلحُ مقتضياً لصحة التصرفِ، بل لتجدد الملك للمستولي، ولو كان المدار على الإباحة، لما صَحَّ تصرفُهم حتى يقالَ فيه: ينقض، أو لا ينقض.

وأما ثانياً، فلأنه إن أُريدَ إباحة من كل وجه، لَزِمَ عدم التحريم، وإن أُريدَ من بعض الوجوه، لَزِمَ أن لا يدخلَ محل النزاع إلا بدليلٍ خارجي، ويبطل التعليل بالإباحة في غير ذلك الحكم، وإلا كان دوراً، إذْ لا يعلمُ أنها دار إباحة بالنظر إلى محل النزاع حتى يعلم دخولَه في ذلك، ولا يعلمُ دخوله حتى يعلم أنها دار إباحة، وقد أودعنا هذا النظر عدة أبحاث في الأصول وفي الفروع لعلها تتأكد عندي قاعدة ذلك، فما أعمَّ فائدته وأعوَنها للمستبصرين.

وأما عدم القصاص فقد عادَ إلى أن السقوطَ للشبهة، وهي أن بعضَ الأحكام الإسلامية غيرُ جارية في هٰذه الدار، وذلك كعدم عصمةِ الأموال والأنفس، إذْ أحكام الإسلام عصمتها ولم تعصم هنا.

والجواب: أما ما عُلم بدليل خارجي غير كونه قد أبيح فيها ما لم يبح في غيرها، فالدليل متبعٌ، وأما هذا القدر ـ وهو مطلق المخالفة ـ ففيه ما ذكرنا من أنه لا يدخل محلَّ النزاع إلَّا بدليل خارجي، وبقاؤه على الاحتمال لا يصلح شبهة، إذ الاحتمالُ المرجوح لا يجدي مع الأصل الظاهر شيئاً، وقد مضى في الحدود كلمات عدة من صور ما عدُّوه شبهة، وبحثنا فيه والله الهادي.

(٦/ ٤١١ س٩) قوله: بناء على أصلهم أن الكفار لا يملكون علينا بالقهر.

إلا ما يصح منا تملكه بالبيع والشراء. قد قلنا: إنهم لا يملكون علينا بحال، وأما أنهم يملكون علينا ما لا يصحُّ أن نتمسكه كأم الولد، فشطط.

أما الآخرتين فالمدة بينَ إسلامهما وإسلام زوجيهما محتملة، بل ظاهرة في عدمِ انقضاء العدة، وأما زينب رضي الله عنها، فالظاهرُ انقضاء عدتها، فإنها أسلمت مبعثَ النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وهاجرت بعدَ بدر، وبين هجرتها وإسلام زوجها نحو ستِّ سنين، وبينَ إسلامهِ وتحريمِ المؤمنات على الكفار نحو سنتين، وقد تعارضَ فيها روايتانَ: أن النبي صلَّى الله عليه وآله

وسلَّم ردَّها بالنكاح الأول، وبنكاح جديد، والأُولى أقوى سنداً عند المحدثين، ويقوي الآخر ما روي أن النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم حين استجارَ بها أبو الربيع بعد ما أُسر، فأفلت ودخلَ عليها، فأجارَتْه، وقَبِلَ النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم وأمرَها بإكرامه، وقالَ لها: لا يخلص إليك، فإنه لا يحلُّ لك، فلما رجع إلى مكة، وأدى إلى قريش تجاراتهم، وتخلص من الأمانات، أسلم، وجاءَ مهاجراً، ورَدَّ عليه النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم زينب، واحتمال عدم انقضاء العدة بعيدٌ، فإذا صَحَّ دليل اعتبار العدة، ترجَّح حديثُ أنها رجعت إليه بنكاح جديد، والله أعلم.

(٦/ ٤١٢ س١٧) قوله: فعلى هذا إذا لم يكن معه أبواه... إلخ.؟

إنما يرجع في الملتبس إلى الدار، لأنه الظاهر من أهلها، ولا لبسَ في ابن الكافر، ولكنه كان تابعاً لأبيه، فإذا ماتَ الأبُ، زالت المتبوعية، فزالت التابعيةُ، فيُردُّ الولدُ إلى أنه وُلِدَ على الفطرة، فيكون مسلماً، فإذا بَلَغَ، لم يُحْتَجْ إلى ابتداء إسلامِهِ.

(٦/ ٤١٣ س٦) قوله: (ي) يجوزُ لصحة شهادتهم عليهم كالأجانب.

هذا قياسٌ مردود، لأنه مقابل للنص، أعني نهي علي عن التفريق بين الغلامين الأخوين، وهو عند الحاكم وغيره، ثم ظاهر المسألة أن لا يُسبى الوالدُ دونَ ولده مثلاً، والأخُ دون أخيه، وهي غير مسألة التفريق في البيع. وصاحب التخريج أورد أحاديث التفريق في البيع، والتفريق في السبي لم نظفر منه بشيء إلا في المكلفين، أعني في الأحاديث، ولا أحفظه في غير هذا الموضع من كلام الفقهاء، فيُحققُ النظرُ فيها.

(٦/ ٤١٤ س٣) قوله: وهي آخر غزوة.

كأنه لبيان أنه استقر الأمر على ذلك لئلا يدعي النسخ، وكان مراده آخر غزوة وقع فيها قتالٌ معه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وهو معنى: «إن آخرَ وَطأة وطئها الله بِوَجّ» وإلاَّ فآخر غزواته صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بنفسه تبوك، ولم يكن فيها قتال.

بـــاب قتال البغاة

(٦/ ٤١٥ س٢) قوله: البغيُ فِسْقٌ إجماعاً.

يأتي في هذا الكتـاب قريباً عن (ش) أنه ليس بفسق، فكيف دعوى الإجماع هنا؟.

(٦/ ٤١٥ س٧) قوله: كفعل الفاحشة في المسجد.

فيه مغالطة، فإن فعلَ الفاحشة في المسجد أهونُ من فعل الكفرِ خارج المسجد، وإنما هي في المسجد أقبحُ منها خارجه، ونظيرُ مسألتنا المثالَ الأول لا الثاني.

نعم، صيانة الحاصل مقدمة على تحصيل ما ليس بحاصل، لكن في الجملة، لأنه ينظرُ إلى تفاوت المفسدة، وهي تختلفُ في الجهتين، والتحقيقُ أنه موضع نظر واجتهاد للإمام. وما تَعَيَّن في نظره، قدم، والمقدمُ أفضلُ بحسب العارض، وأما على الإطلاق في الجملة، فهَدْمُ الأغلظ مقدمٌ وأفضل من هدم الأَخَفِّ، والكفر أغلظ من الفسق.

(٦/ ٤١٥ س٨) قوله: ولا خلاف في جوازه لقول علي كرم الله وجهه.

هلا قال: لقول رب علي، ﴿**فَقَاتلوا التي تبغي**﴾ [الحجرات: ٩]، وهو يفيدُ الوجوبَ، لا الجواز فقط، ومقتضى قول علي أيضاً الوجوب المؤكد إذْ جعل ترك قتالِهم كفراً، والآية إنما تدلُّ على وجوبِه، فالمخل به مُخِلٌّ بواجب، ولا يلزمُ كفره إلاَّ بدليل من خارج الآية.

(٦/ ٤١٧ س٦) قوله: لقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لا يُتَّبع مدبرهم».

هذا الحديث وإن كان فيه نوعُ ضعف في صنعة المحدثين، فقد جَبَرَهُ صحةُ مثله عن علي، ويقوي الظن أنه قاله عن توقيف بدليل المرفوع صريحاً، ثم إنه يوافقه النظر الصحيح، لأن الأصلَ عصمتهم إلا ما أخرجَه الدليلُ، وقد دَلَّ الدليل على جوازِ استدفاع مفسدتهم، وقد زالت عمن ذكر، فكان مجموع

ما ذكر في غاية القوة في الدلالة على المقصود.

(٦/ ٤١٨ س٢) قوله: بل في الحال وفي المآل.

هٰذا هو الصواب، وإلَّا لَزِمَ ـ لو أدبروا مخادعين ـ أن نَدَعَهم حتى يتمكنوا من الكَرَّةِ، ويجعلوا تلك عـــادةً، وهي من خِدَع الحرب، فإن قال (ش) بهذا القدر، فهذا تخصيص للآية برأيه، إذ لم يَزُلْ عنهم بالخداع اسمُ البغي، وإن استثنى ذلك.

قلنا: لا فرقَ بين لواذٍ ولواذٍ مع الإصرار على المحاربة، ولذا لم يصر المتحيزُ إلى فئة والمنحرف للقتال مع الكفار فارّاً، فكذا الباغي لا يخرجُه ذلك عن حاله الموجب لقتاله، كما لم يخرج المؤمن في حربه الكافر عن صفةِ المجاهدِ الثابت المُوفي للقتال حقَّه، والله أعلم.

(٦/ ٤٢٠ س٥) قوله: ويغنمُ ما أجلبوا به.

قد تعلق المثبت والنافي بالروايات عن علي، ويمكنُ الجمعُ بأنه إنما أخذ ما كان بيت مال، ففي مسند علي التصريح بذلك، وقد بيَّناه في كتاب الخمس، والدليل على مذهب الجواز لا على المانع، لأنه مستصحبٌ للملك كما أشار إليه علي كرم الله وجهه بقوله: إن الأموال كانت لهم قبل الفرقة، ولم يظهر فارق بين ما في العسكر وغيره. فروايات المنع عن علي موافقةٌ للأصل، والله أعلم.

وأخرج الطبراني من حديث أبي أمامة مرفوعاً «إن الله لم يحل شيئاً في الفتنة حَرَّمَهُ قبلَ ذلك، ما بالُ أحدكم يأتي أخاه، فيسلمُ عليه، ثم يأتي بعد ذلك فيقتله»، وله شواهد، فيخص القتل بـ ﴿**قاتلوا التي تبغي**﴾ [الحجرات: ٩] ويبقى ما عداه تحت عموم الخبر.

(٦/ ٤٢١ س٥) قوله: قلنا: هم بالبغاة أشبه.

ينظر هل احتج على الخصم أم له.

(٦/ ٤٢١ س٨) قوله: كفعل عمر مع خالد.

فيه وهمٌ وانتقالُ ذهنٍ من غير خالد إليه، والذي جرى لخالد إنما هو عتب عمر له بالعطاء، فقال ما معناه: إن كانَ من بيت المال فخيانة، وإن كان من مالك فإسرافٌ، ولما قال له خالد: لقد شكوتُك على المسلمين، وإنك لغير مجمل معي، وادعى خالدُ أن العطاء من ملكه، وقال له عمر: من أينَ هذا الثراء؟ قال: من الأنفال والسهمان، قال عمر: يا خالدُ، واللهِ إنك لكريم، وإنك إليَّ لحبيبٌ، ولنْ تعاتبَني بعد اليوم على شيء، ولمَّا نَعَى عمرُ إلى الناس موتَ خالد، وسَمِعَ بكاءَ النساء، قال: دعْهن، فلن يبكين على مثل أبي[1] سليمان، فقالت رجال من بني مخزوم: فَلِمَ عزلته يا ابن الخطاب، قال: كان جواداً مفضالاً يُنفقُ الأموال، قال علي: فهلَّا نهيته؟ قال: إنه لم يستطع أن ينتهي[2]، قال علي: فهلاَّ أعذرتَ إليه؟ فسكت عمرُ. هذا بعض معنى ما في التاريخ وغيرها.

نعم شاطر عمرُ رضي الله عنه جماعةً من العمَّال، منهم أبو هريرة حينَ ولَّاه البحرين، وقال: مِنْ أينَ لك هذا المال؟ قال: دواب تَنَاتَجَتْ، وتجارات تداركت.

وكذلك عمرو بن العاص وغيرهم حين رأى كثرةَ أموالهم بعدَ الولاية، ولم يكن لهم ذلك قبلها، وقد وجَّهه ابنُ شريح بأنهم اتَّجروا بالجاه، فأقامه عمرُ مقامَ العامل، فأخذَ لبيت المال حِصة العامل، والظاهرُ أن هذا من ابن شريح لأجل تحسين الظن بالصحابة، لكنه لو كان كما ظن، لكان عمر أحقَّهم بحسن الظن، فكان يتعيَّنُ عليه أن يقولَ: افصلوا رؤوس أموالكم، وقاسموني الأرباح، ويبين لهم أيضاً الوجه لتطيب أموالهم وقلوبُهم، فهذا من تمام تحسين الظن، ولكنه لم يقع ذلك، والذي أظنه أنه غلبَ في ظَنِّ عمر اختلاط أملاكهم بشيءٍ من بيتِ المال الذي أخذوه تأويلاً أو جرأة على حسب اختلاف حالهم.

فقد أخذ عمرو بن العاص مصر طعمة من معاوية، فمن اجترأ على اثنتي عشرة مئة ألف، يستبدُّ بها من دون المسلمين؟ كيفَ يبالي أن يَأْخُذَ دون ذلك؟

---

(١) في (أ): أبا.

(٢) في الأصلين: ينتهِ.

ومثل أبي هريرة، وسعد يتأولون كما تأول ابن عباس السيد العظيم مع علي إن صَحَّ عنه ذلك، وقد كان عمر يقول له: إنك لمن أحبِّ أصحاب رسول الله إلي، وإني أُحِبُّ أن أُولِّيك، ولكني أخافُ أن تأكلَ مالَ الله على التأويل.

ولله فراسة عمر، وكيفَ لا وهو المحدَّث! فحينَ ثَبَتَ عند عمر استحقاقُ بيت المال لبعض ما في أيديهم، نَزَّله منزلة مال خليطين التبس كم لكل منهما فقسمه نصفين وهي طريقة فقهية واضحة، والله الهادي.

(٦/ ٤٢٢ س١٠) قوله: وينقض من أحكامهم.

العلاج في هذه المسألة مبني على أن الحكم له أثر حتى صيَّر الظني قطعياً بزعمهم، وحلل وحرم عند بعضهم، كما مَضَى تفصيلُه، وأما على ما قررناه أنه لا معنى للحكم إلا التقرير، فإنْ وافقَ الحق، فاتباعُ الحقِّ واجبٌ، وإن لم يحكم به أحدٌ، وإن خالفَ الصواب، فلا عبرةَ به، وقد التزمَ الخصمانِ حكم المحكم، أو لزمهم طاعة أولي الأمر، فليسَ لهم استئناف الشجار إلا بناقضٍ للحكم، فيردُّونه إلى اللهِ والرسول كما أمرَ سبحانه، وقد فصلناه فيما مضى، وفي زوائد «العلم الشامخ».

(٦/ ٤٢٢ س١٢) قوله: ولكل مسلم أخذ ما ظفر به.

قال ابن عبد السلام المالكي: إن ذلك واجبٌ، وهو كما قال، لأنَّه أمر بمعروف، ونهي عن منكر، وقد تعذَّرَ أن يقومَ به الأخصُّ، فيتعين غيره، ويصير أخص، كما قلناه في مسألة الإمامة إنه لا يحتاج إلى نصب، بل إلى الأقوم بتحصيل المقصود، وكذلك كل أمر بمعروف ونهي عن منكر. وعلى هذا فمن جاز له أخذ الحقوق من الظالم ووضعها في مواضعها، جاز له أخذ عوضها إن تعذرت العين، إذ لا فَرْقَ.

فقول المصنِّف (٦/ ٤٢٣ س١): «**قلنا: نقل ملك فلا يصح إلَّا بحكمٍ أو تراضٍ**»، نقول بموجبِهِ: لكنا بيَّنَّا أن الحكم تقريرٌ وإلزامٌ لما هو حق في

نفسه، وأنه إلى من صارَ أخصَّ به من إمام أو محكم أو قادر عليه من سائر المسلمين، وهو في نفسه إلزام، فعلى كل أحد التزامه، ومن لم يلتزم الحقَّ، وَجَبَ على كل أحـد أمـره بذلك، ويكون الأحق بالأمر، والإلزام الأخص فالأخص ﴿قُـوا أنفسَكم وأهليكم ناراً﴾ [التحريم: ٦]، ﴿وأنذِرْ عشيرتَك الأَقْرَبينَ﴾ [الشعراء: ٢١٤]، ﴿قَاتِلُوا الذينَ يَلُونَكُمْ من الكُفَّارِ﴾ [التوبة: ١٢٣]، وقال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم لمن قال له: مَنْ أَبَرُّ: «أُمَّك وأباك وأدناك فأدناك»، ومِنْ أعظم البر أمرُه بالمعروف ونهيُه عن المنكر كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «انصُرْ أخاك ظالماً أو مظلوماً»، وفسَّرَ نصره «ظالماً» بكفِّه عن الظلم.

وكذلك يلزَمُ الجار ما لا يلزم الجنيب، ويلزَمُ الغني ما لا يلزم الفقير، وكـذلك القادر والعاجز، وكذلك سائر التكاليف والشرائع مبنية على تقديم الأخص فالأخص، والأخصية بل الخصوصية نسبية أبداً، منظور فيها المقاصد المتوصل إليها، وقد يستفصلها العقل قليلاً، ويعرفها جملة كثيراً، والتفصيل إلى الوحي، وهذا إجمال مقصود به تقرير الأخصية، وان الإمامة والقضاء نوع منها لا ينحصر فيهما المقصود، إنما يقدمان في غالب الأمور العامة، والله الموفق.

(٦/ ٤٢٣ س١٢) قوله: قلت: والأقرب أن حكمه حكم أميره.

ولعل أهل المذاهب الثلاثة التي حكى، يسوُّون بينه وبين أميره ما لم يفرق فارقٌ خارجي عن الجامع بينهما، وإلا فلا شَكَّ أن جندي الباغي باغٍ ونحو ذلك.

بـــاب الردة وقتال أهلها

(٦/ ٤٢٣ س١٥) قوله: ولا تَصحُّ ردة الصبي ولا إسلامُه.

قد مَرَّ لنا بيانُ صحةِ صلاته، وحجِّه، وسائر العبادات، وأحاديث رفع القلم عنه إنما تدل أن الله سبحانه لم يؤاخذه بسيئة، فلا تكتب عليه، وحديث «رُفع القلم» يدل على ذلك أيضاً، لأنَّه يدلُّ على أنه أهلٌ لأن يكتب ماله وما عليه، لأن كلامنا في المميز التمييز التام، وأما غير المميز فخارج بالعقل، لأن تكليفه

تكليفُ مَنْ لا يعلم، وهذا معنى قول مَنْ قال: يصح انفراد التكليف العقلي عن السمعي، يعني أنه قد يكمل تمييزُه قبل الاحتلام ونحوه، فيصير مكلفاً بالعقليات، والمانع من المعتزلة قالوا: لو كمل تمييزُه، لأراد منه مقتضاه، ولو أراد مقتضاه لبلَّغه تلك الإرادة بالخبر الشَّرعي وإلا لكانَ قد أراد منه ما لا شعور له به، والإرادة تكليفٌ، فيكلف ما لا يعلم، وإنه ممتنع.

ونحن نقول: ما أراد منه إلا ما أدركه عقلُه، فقد بلَّغه بالعقل التكليفَ بما أدركه العقل، والتكليف بما جاء به الشرع بمعنى أنه يأتي بالمحسنات، ويجتنب المقبحات، لكن قال له على لسان الشرع: أما المحسنات فلك ثوابُها، وأما المقبحات فقد اقتضى فضلُ اللهِ ولطفُه وحكمته إسقاط التبعات عنك إلى الاحتلام ونحوه، ولم يقل: أبحتُها لك، فيستوي شربُ الخمر وشربُ الماء، ومما يظهر من وجوه الحكمة أن كمالَ الإدراك ليس له قانون وحَدٌّ، بل قد يكمل في مثل سبع سنين وبعدَ ذلك وقبلَه، فجعل الشارعُ حدّاً يستوي فيه الصبيان بحسب علمه سبحانه، وكثير من الناس يمنع كمال التمييز قبل الاحتلام ونحوه للشبهة التي ذكرنا، ولا دليلَ لهم، ولقد كنت في صغري، وقد عرفت حاصلَ كلامهم في هذا البحث أتحفَّظُ في مراجعة نفسي وأقول: أنظر إذا احتلمت هل أجد فرقاً يهجم علي وأنا كالقاطع أنَّ ذلك لا يكون، فلم أجدْ فرقاً بين الحالين في الوقتين المتقاربين، وإنما يتدرج حال الإنسان في حصول التمييز، ويختلف، ولا يُدرك حدًّا طرفيه، فقد يبتدىءُ بعضُهم في الصغر المفرط، وقد يكون بعد ذلك، وقد ينتهي في نحو العشرين سنة، وقد يتقدم أو يتأخر، لأنه من المواهب تدور على اختيار الواهب، وعلى أسباب اعتبرها الحكيم العظيم، وتزيد، وتنقص تارة وتارة، ويغلب في مَنْ رُدَّ إلى أَرْذَلِ العُمر النقصان، اللهم لا تنزع منا صالح ما أنعمت به علينا يا كريم يا جواد.

فإن قلت: فعلى هذا يَصِحُّ إسلامُ الصبي وعليه إسلام عليٍّ، والحكم به، وإن كان ذلك ليسَ شافياً فيه لجواز أنه قد بَلَغَ الاحتلام، فإنه يمكن ذلك في أكثر ما ذكر في إسلامه وأغلبه، وهو ما بين ثماني سنين وثنتي عشرة، بل روي: ستة عشر، ولكن يلزم صحة ردته، وأن يؤمر بتجديد الإسلام حين البلوغ.

قلت: أما الإسلامُ فهو نتيجة هذا التطويل، أعني حكمنا بصحة إسلامه، وأما الردة، فإنها لم تصر في حقه من قسم المباح، بل هي من قسم المحظور، لكن إذا سلب الشارع تبعاتها وأحكامها برفع القلم، لم يكن لقولنا: تصح معنى، لأن معناه: تصح أحكامها أي: تثبت، وإذا لم تثبت أحكامها، كانَ فعلُها كالمعدوم، وحكم صاحبها حكم من وُلد على الفطرة، ولا يلزمُ إجراء أحكامها أيضاً على مذهب مَنْ قال: ينفرد التكليف العقلي عن الشرعي، لأنه إنما أراد أنه يؤاخذ بها عند الله سبحانه لا فيما شرع لنا، فيكون حالُه عندهم كحال أهل الفترات، وهو معنى كلام (ي) يصحان ديناً لا شرعاً، والفرق بين قولهم وما اخترناه أن رفع القلم عنهم على اختيارنا صَيَّر فعلهم كلا فعل، فإذا ارتَدَّ الصبي لم يحتج إلى تجديد إسلامه، لأنه على الفطرة، ويلزم من قولهم احتياجه إلى ذلك، فإن لم يقولوا به، انتفى الخلافُ بيننا والله أعلم.

(٦/ ٤٢٤ س٤) قوله: قلنا: قد ضعف أبو طالب... إلخ.

مثل هذه العبارة في عادته لرد مذهب خصمه، ولم يتقدم نزاعٌ في مذهب الهادي، فكأن أصل العبارة: قلت: وقد ضعف بلفظ الواحد المتكلم وزيادة واوٍ والله أعلم.

(٦/ ٤٢٤ س٨) قوله: قلت: وكالإكراه كفر الزوجة لتنفسخ عن الزوج إذ لم تشرح بالكفر صدراً.

قد بينا فيما مر، وفي «الإتحاف» عدم صحة هذا النظر، ويلزمُ المصنف أن الذي ينطق بالكفريات مخلعةً ولَعِباً لا يكفرُ، لأنَّه لم يَشْرَحْ بالكفرِ صَدْراً.

(٦/ ٤٢٥ س٧) قوله: لنا قول عمر.

تقدمَ التنبيهُ على مثله، وعلى أصل المسألة، وعلى الاستتابةِ في فصل الردة آخر باب المحاربة فلا نكرره.

(٦/ ٤٢٥ س١٠) قوله: الثوري: يستتاب أبداً.

إن كان بتاء التأنيث احتمل، وإن كان بالتذكير فغريب، لحديث: «مَنْ

بَدَّلَ دينَه فاقْتُلُوه» وما في معناه، ومثله لا يرده الأغمار كيف مَنْ جمع الحديث والفقه والورع، أعني الثوري.

(٦/ ٤٢٦ س٢) قوله: وتَصِحُّ استتابتُه.

يعني المجنون وصاحب البرسام، ما أدري كيف توبة المجانين والتوبة تكليف، والمجنون ليس بمكلف، والاستتابة طلب التوبة، هذا إن كانت الواو ابتدائية، وإن كانت للعطف على «يفيق»، لم يكن للكلام محصلٌ، ويدل على أنه أراد المعنى الأول ما تقدم منَ الحكم بصحة إسلام السكران، لأن المراد به من صار غير عاقل كما مضى تحقيقه مراراً، فيلزم من الحكم بصحة إسلامه صحة استتابته، وإن أرادوا بصحة إسلامه منع القتل فقط، قلنا: فبعدَ الإفاقة هل له حكم المرتد أم حكم المسلم؟ الأول: يعطل معنى إسلامه حال السكر، والثاني: يلزمُ منه كمال الإسلام حال السكر، ويلزم صحةُ الاستتابة ولا فرقَ بينه، وبين المجنون، وصاحب البرسام، فيكون كلامُ المصنف في المجنون على ما حملناه أولاً.

(٦/ ٤٢٦ س٢) قوله: في توبة الزنديق.

قلنا: يحكمُ بالظاهر النزاع هنا، فإن المانعَ يقول: لا ظاهرَ مع الزنديق، لأنه من لا يتدينُ بشيء، فلا يكون صدقُه ظاهراً فيما دلت عليه عبارته، وقد بسطنا القولَ فيه في الفصل المذكور أولاً.

(٦/ ٤٢٦ س٨) قوله: لاحتمال التقية.

يعني: فنبقى على ما علمنا من حاله أولاً، وهذا بعينه قائم في توبة الزنديق، بل فيه أولى، بل يجب حملهم هنا على هذا الظاهر، وأما تجويز التقية فهو ممكن في كلمة الشهادة، وقد اخترنا ذلك في الزنديق أيضاً كما مر في الحدود.

(٦/ ٤٢٧ س٤) قوله: قلنا: إذا رَجَعَ إلى الإسلام فنعم، وإن مات مرتداً فلا حقَّ له.

هذا نفس المذهب، فكيف جَعَلَه دليلاً، ولم يتقدم له أيضاً دليل في صدر المسألة، والأصل الملك حتى يحصل ناقل، والكفر يجامع الملك، فالظاهرُ مذهبُ أبي يوسف ما لم يقيموا على دعواهم دليلاً، ولا يحتاج أبو يوسف إلى دليل، لأنه متمسكٌ بالأصل السالم.

(٦/ ٤٢٧ س٥) قوله: ولحوقه في دار الحرب كموته.

لم يتبينْ صحة هذا القياس إن كان أرادوا القياس، والظاهر أن ماله مالٌ حربي في دارنا إذْ صار حربيّاً، فله حكمه.

وأما التوريث، فلا يَرِثُ الكافر المسلم بعد موته كيف قبلَه، فهو باقٍ على ملكه ما لم يكن مضموناً على أحد، فيبقَى في ضمانه حتى يموتَ بلا وارث، أو استولينا عليه، فنملكه، ولا يختص الإمام به لبيت المال.

نعم اللازمُ مما ذكرنا أن يصيرَ بمنزلة المنافق، تعصم كلمة الشهادة دمَه ومـالَـه كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «أولئك الذين نُهيت عن قتلهم»، «عَصَمـوا منِّي دمـاءَهم وأموالَهم»، ولا يصلَّى عليهم إذا ماتوا كابن أبي، ولا تُقبلُ[1] زكاتهم كابن أبي بلتعة، ويتبع في أحكامهم الواردات فرداً فرداً.

وهل الأصل فيهم الإسلام أم الكفر، فيعمل على ذلك فيما لم يرد فيه تعيين الحكم.

(٦/ ٤٢٧ س١٤) قوله: ولا يضمن ما أتلفه بعدَ لحوقِه كالأصلي إذ رجع أبو بكر عن تضمين أهلِ الردة لقتلى المسلمين.

قد استدَلَّ بالقياس للمرتد على الأصلي، وهو القياسُ بعدمِ الفارق، وهو ظاهر، واستدل بعدم تضمين أبي بكر للمرتدة قتلى المسلمين، وهو استدلال بخاص ـ هو القتلى ـ على عام، هو كل ما يضمن، وحديث أبي بكر أيضاً يدل على ضمان غير القتلى. رواه البرقاني على شرط البخاري عن طارق بن

(١) ساقطة من (أ).

شهاب قال: جاء وفدُ بُزاخةَ من أسد وغطفان إلى أبي بكر يسألون الصلح، فخيرهم بين الحربِ المجلية، أو السلم المخزية، فقالوا: هذه المجلية قد عرفناها، فما المخزية؟ قال: تنزع منكم الحلقة والكراع، ونغنم ما أصبنا منكم وتَرُدُّون علينا ما أَصبتم منا، وتَدُون لنا قتلانا، وتكونُ قتلاكم في النار، وتُتركون أقواماً تتبعون أذناب الإبل حتى يري الله خليفة رسوله والمهاجرين أمراً يعذرونكم به، فعرض أبو بكر ما قال على القوم، فقال عمر بن الخطاب قد رأيت رأياً، وسنشير عليك، أما ما ذكرت من الحرب المجلية أو السلم المخزية فنعم ما ذكرت، وأما ما ذكرت أن نغنم ما أصبنا منكم وتردون ما أصبتم منا فنعم ما ذكرت، وأما ما ذكرت يدون قتلانا، وتكون قتلاكم في النار، فإن قتلانا قاتلت فقتلت على أمر الله، أجورُها على الله، ليس لها ديات، فتتابَعَ القومُ على ما قال عمر.

(٦/ ٤٢٨ س٣) قوله: فإن عادَ إلى الإسلام رُدَّ له ما لم يستهلك حسّاً أو حكماً إجماعاً إذ انكشف غير ملكهم. . . إلخ.

أراه كالمتناقض، إذْ كيفَ يحكم بتوريثهم مع الشك بانتقال الملك إليهم؟ ثم حكم بأنهم لا يضمنون ما استهلكوه لأنهم استهلكوه بإذن الشرع كأنها منصوصات، أعني خروجه عن ملكه بالرِّدة، وتوريث ورثته باللحوق، ولا دليلَ على ذَيْنِك الأمرين كما سمعت أولاً، ثم كان يَلْزَمُ أن لا يعودَ إلى ملكه، لأنه قد خَرَجَ، فماذا أرجعه؟ لا بُدَّ من دليل عليه، ولا يخرج عن ملكهم، لأنهم ملكوه بإذنِ الشرع في زعمِه، وأَمَّا أنْ يُثبت مذهب بالدعوى، ثم يحتج لآخر الكلام فيه بأوله، فشيء لا يروج لغير المتمذهبة.

(٦/ ٤٢٨ س٥) قوله: وفيه نظر.

كأن وجهه أنَّه مخالف لما مَرَّ أن المرأة المرتدة تقتل، والصغير لا يُسبى، والإمام (ي) على ظاهر قوله، يقول: فرق بين أُولي الشوكة وغيرهم، فحكم ذوي الشوكة حكم الحربيين، وحكمُ غيرهم ما مرَّ واستدلَّ بفعلِ أبي بكر مع تقرير الصحابة له.

(٦/ ٤٢٨ س١٠) قوله: وفي ارتفاع ملكه بنفس الردة وجوهٌ: يرتفع، ولا، ويكون موقوفاً وهو الأصح كما مر.

هذا اكتفاءٌ بمجرد الدعوى في الموضعين على ما هي وظيفة كتب الفروع المجردة عن الأدلة، وقد بنى كتابه على الاستدلال، وبذلك يميز عن غيره، لكنه يعرض له نحو ذلك المرة بعد المرة.

(٦/ ٤٢٨ س١٣) قوله: أو كان لغرض ظاهر كانفساخ النكاح، إذ لم يشرح بالكفر صدره[1].

كأن المصنف مختـرع لهذا، فهو مستحسن لترداده، ويلزمُه أن يكون عذراً للمكتسب بأن يتظهر باليهودية أو النصرانية أو سائر الملل الكفرية، فيدخل الهند ويصيب من كل فرقة من فرقِ الكفار بسبب موافقة كل منهم في الظاهر على دينه لهذا الغرض والآيــة لا تـدلُّ على ما زعم.

وتحقيقه أن أحوال المتكلم أربعة: نظراً إلى باطن، وظاهر، ومكره، وغيره. فالباطن بقسميه لا يدخله الإكراه، فانحصر الإكراه في الظاهر، فالمكره قد استثنى، وغير المكره باقٍ على الحكم الذي تضمَّنه الشرطُ والجزاءُ، أعني من كفر فعليهم، وأما الحال المعترضة أعني ﴿**وقلبه مطمئن بالإيمان**﴾ فإنما هي لتحقيق مقـام الإكـراه، ومن شَرَحَ بالكفر صدراً فرد ممن كفر، فإبداله منه واستدراكه لا يُزيلُ حكم المبدل، ولكن كأنه لما قال: مَنْ كفر، دخل المكره، فأخرجه بالاستثناءِ، وقال: فهذا أمرُه هَيِّنٌ، ولكن الشأن من شرح بالكفر صدراً، فلم يخرج المتكلم بلا شرح صدرٍ إنما حكم على قسمين من أقسام من كفر، وترك الثالث، فبقي على الأصل.

بــــاب الغنـــــائم

(٦/ ٤٣٠ س٢) قوله: وفتح مكة كان عنوة.

---

(١) في «البحر»: صدراً.

هذا حق واضح مثل الشمس، والعجبُ ممن ادَّعى أنه كان صُلْحاً، وليس هناك شبهةٌ واضحة، وأما الآية فإنما هي في قضية في الحديبية، وهي واضحة في السِّيَر ليس بنا حاجة إلى نقلها، وكيف تكونُ في الفتح مع أن أولها ﴿**وهو الذي كَفَّ أيديَهُم عنكم وأيديكم عنهم**﴾ [الفتح: ٢٤]، وقد بسط أيدي المؤمنين فيهم يوم الفتح، وقتل جماعة فرسان وغيرهم قد شحن بذلك كتب السير والحديث، وإنما أمر النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أن يكف عنهم حين ظَهَرَ الغلبُ، وفي شيء من الروايات أنه أَذِنَ لخزاعة خاصة أن يقتلوا إلى العصرِ، وقد قال لخالد وهو على الفرسان، ولأبي عبيدة لكل منهما: «احصدوهم»، وفي لفظ: «حُسُّوهم بالسيفِ إلى أن تَلْقَوْني على الصَّفا»، وقتل في الخندمة بعض من تجمع مع صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل، وكل هذا يدل على أنَّ الآية المذكورة ليست في يوم الفتح، وأن الفتح كان عُنوة، ومن العجب أن المخرج المقري رحمه الله جعل قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «من دخلَ دارَ أبي سفيان، فهو آمن، ومن أغلق بابه، فهو آمنٌ، ومَنْ دخلَ المسجدَ، فهو آمنٌ» دليلاً على الظاهر من مذهب (ش) أنها فتحت صلحاً، وهو أوضح دليلٍ على فتحها عنوة، إذ خصص الأمان بالأماكن المذكورة، فبقي ما عداها على عدمِ الأمان، والأمان المخصوص لا يُعد صلحاً على الجميع، كما أن الاستثناء المخصوص لا ينافي الصلح على الجميع.

(٦/ ٤٣٠ س٣) قوله: نكث قريش بني[١] بكر.

في هذا المحل سقط لفظ «بإعانة» أو ما في معناها إن كانت النسخ متطابقة، والأصل نكث قريش بإعانة بني بكر، أي: على حلفائه خُزاعة، وهم المراد ببني كعب في قوله: «إن هذه الربابة ـ أي السحابة ـ لتستهلُّ بنصر بني كعب».

(٦/ ٤٣٩ س٦) قوله: وإذْ سَوَّى صلَّى الله عليه وآله وسلَّم يومَ فتحِ مكة بين القويِّ والضعيف[٢].

---

(١) في «البحر»: ببني.

(٢) في «البحر»: بين الضعيف والقوي.

أما التسوية فهي الظاهر في كل قسم، وأما يوم الفتح فإنه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم مَنَّ عليهم ولم يقسم فيها غنيمة، ولا نعرف لهذا مستنداً، ولا به قائلاً.

(٦/ ٤٤٠ س١٤) قوله: وكذا الدور والعقار لعموم: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾ [الأنفال: ٤١].

ومن السنة قسمة خيبر، وقد رَكَدَ جماعةٌ من أخيار الصحابة كبلال وسلمان أول ما قال عمر: تترك بعض أرض الشام حين فتحوها، فلا تقسم حتى تبقى لعامة المسلمين، وقال: أَخْشَى أن يبقى آخر الناس بياناً لا شيء له، وتحوز المرأة القبيلة، يعني ميراثاً من أوليائها، وصعبَ على عمر مخالفة من خالفه، لقولهم: نقسمها كما قسمت الأراضي على عهد رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فكان معهم ظاهر الحجَّة، وقد استقرَّ عند عمر رأيه، ووافَقَه عليه سائر الصحابة حتى قال لضجره: اللهم اكفِني بلالاً وأصحاب بلال، وكان يعظم بلالاً جداً، ويقول: أبو بكر سيدُنا، وأعتقَ سيدَنا.

واتفق موتُ بلال، وتَمَّ لعمر رأيه، وقرره مَنْ بَعْدَهُ، وصارت تلك الأراضي تسمى الخراجية، وتتبع الفقهاء فعل عمر ومن بعده، وبالغوا حتى قال كثير منهم أو كثيرهم: لا يزاد في الخراج على ما وضعه السلفُ، مع أنه أجرةُ أرض المسلمين، والأمير كولي الأيتام، إذا زيدَ في أُجرةِ أرضِهم، لم يَجُزْ له تركُ الزيادة.

والقائلون بوقفها إن أرادوا يدعُها للمسلمين، فهو ما ذكرنا مِنْ فعلِ عمر، وإن أرادوا الوقفَ الخاصَّ بحيثُ لا يصحُّ للإمام أن يبيعَ شيئاً منها لمصلحة أو ضرورة، أو يقطع منها، فما رأينا ذلك صريحاً من فعل عمر أو غيره، وأما عبارات الناقلين إن صدر منها شيء، فهو محتملٌ للتجوز، أي: إبقائها لمصالح المسلمين بحيثُ يكونُ سبيلها سبيل ما وقف عليهم، والله أعلم.

وقد قدمنا في كتاب الخمس تحقيق حكم الأراضي، وبحثنا ما إن ضم إلى هذا نفعاً زيادة نفع.

(٦/ ٤٤١ س٨) قوله: فهي[1] للإمام كما كانت لرسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

قد وقع مثل هٰذا لعمر كما في الصحيحين، فكانت لرسول الله صلَّى الله عليه وآلـه وسلَّم خاصة، ولا أدري كيفَ هٰذا مع تصريح القرآن بمصارفه المتعددة، كتعدد مصارف الخمسة، وقد قال عمر في آخر الحديث المذكور: وليس أحدٌ إلَّا له في هذا المال حقٌّ، وبيَّن عمر ذلك بقوله تعالى: **﴿فللهِ وللرسولِ ولذي القربى واليَتَامى والمساكين﴾** ثم قال: **﴿للفقراء المهاجرين﴾** ثم عطف: **﴿والذين تبوَّؤا الدارَ والإيمانَ﴾**، ثم قال: **﴿والذينَ جاؤوا من بعدهم﴾** [الحشر: ٧-١٠] فمعنى قوله: كانت لرسولِ الله خاصة، يعني لم يكن حكمُها حكمَ الغنيمة، وإنما نظرها إلى الرسول صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وقال عمر: كان رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم يأخذُ من هذا المال ـ يعني الفيء ـ قنية أهله، ويجعلُ ما بقيَ في سبيل المال، وكذلك أبو بكر كان يسيرُ بسيرتِهِ، يأخذ منها قنية أهل رسول الله، ويجعل ما بقي في سبيل مال الله، فعرفت أن احتجاجَ المصنف بالآية عجيب، وأن قول عمر: لرسول الله خاصة، لم يرد ما أراد المصنف، فلا حجة له فيه، وقد صَرَّحَ المصنفُ نفسُه آخر كلامه أن معنى الآية أن الفيء لا يقسم كالغنائم، هذا كله في دعوى كون الفيء ملكاً للنبي خاصة كسائر أملاكه.

أما كون حكم الإمام حكمه في هذا بناءً على هذه الدعوى، فيبتنى على صحتها في النبي صَلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ثم على صحة حديث: «إذا أطعمَ اللهُ نبيَّهُ شيئاً، كانَ للذي يقوم من بعده»، وقد عزاه المخرج إلى أبي داود، وإن ثبت فظاهره لا يعملُ به أحد، إذ لا يملك الخليفةُ ميراثَ النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم اتفاقاً، وإنما معناه أن الخليفة يقومُ مقام النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في صرفِ ذلك في مصارفه، وإنما احتجَّ أبو بكر بالحديث إن صَحَّ على ذلك، واستشهد به على صحة سيرته في ذلك المال، والمصنفُ أراد أن

(١) في «البحر»: فهو.

الفيء الحادث في وقت الإمام ملكٌ له كما كان ملكاً للنبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ثم يَرِثُ كلًّا ورثتُه، ولا حقَّ لبيتِ المال فيه.

ومن ظريفِ الكلام ما كان يقولُ القاضي عبد الجبار بن أحمد: لا تراجعوا الشريف في مسألتين، فإنه لا ينصفُ فيهما: مسألة الإمامة، ومسألةِ الفيء، أو قال: الخمس. وعلى ذهني أنه أراد بعضَ أهل وقته، لا مطلق الشريف.

(٦/ ٤٤٤ س٨) قوله: وسلب القتيل لقاتِله.

الأظهر والأصل أن السلبَ مثلُ سائر الغنيمة، فإنه كان يضيق عليهم في الخيط، والمخيط، والشراك، ومعلوم أنه لم[1] يَشِعْ فيهم استثناءُ الأسلاب، وغالب أمر المحارب أنه إنما يستصحب سلبه وشيئاً من الزاد على حسب الحاجة، فتكون الغنيمة التي تلزم في كل وقعة حصلَ فيها الاغتنام هي السلب، ومن تتبع ما يذكر في تفصيل الغنائم وقسمتها، وجدَ ذكرَ شيءٍ كثير من الأسلاب تقسم في الغنائم، وليس لمدعي كون السلب للقاتل إلا مثل حديث أبي قتادة ـ وذلك محتملٌ ومصرَّحٌ به في مواضع ـ أن ذلك حيث يقول: «من قتل قتيلاً فله سلبُه»، وفي حديث أبي قتادة هذا ـ وهو في الصحيحين ـ وجلسَ رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فقال: «مَنْ قَتَلَ قَتيلاً له عليه بينة، فله سلبُه» قال: فقمت، فقلت: من يشهد لي. الحديث.

وبما ذكرنا ينحلُّ الإشكالُ في حديث المددي حيث أمرَ رسولُ الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم خالداً بإعطاء المددي السلب، ثم قال حينَ غضب: «لا تُعْطِه يا خالدُ»، وذلك أن إعطاء السلب وشرطه أيضاً نوع من التنفيل، وليس للأمير الإجحاف بالغانمين، ولذا اعتذر خالد حين سأله رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فقال: استكثرته، فيكون خالد قد قال: «مَنْ قَتَلَ قتيلاً فله سلبُه» وحين استكثر الذهب الذي أصابه المددي قبضه للمسلمين، فرأى صلَّى الله عليه وآله وسلَّم من المصلحة الراجحة وفاءَ خالد بما شرط، وحينَ صالَ المعترضُ على خالد، قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «هل أنتم تاركون لي

(١) في (أ): لا.

أمرائي لي[1] صفوة أمرهم، وعليهم كدره، يا خالدُ لا ترد له»، فرأى أن مصلحة صيانة الأمر أرجح، وردَّ خالد إلى اجتهاده الأوَّل، وكلا الاجتهادين جائزٌ، والترجيح إلى ولي الأمر، والله أعلم.

بـــاب المهادنة

(٦/ ٤٤٧ س٨) قوله: لتعطَّلَ أمرُ الجهاد.

يعني لو جَوَّزنا لآحادِ المسلمين الأمور العامة كالمهادنة العامة لفعل ذلك من لا نظر له، وبطل الجهاد، أو لاستغني[2] عن الإمام، إذ صارَ الآحاد في معناه في الأمور العامة، والجهاد بخصوصه من بين الأمور العامة لا يقوم إلا برئيس يجمعُ كلمة القوم على وجه مخصوص، فيبطُلُ الجهاد، لأن الإمامَ صارَ كفَرْدٍ من الأفراد، أو لأن الأفرادَ يسابِقُونَ الإمام، ويعارضونَه في الأمور العامة، والمعارضة تفسدُ الأمر.

(٦/ ٤٥٠ س٢) قوله: إذ عَقْدُه غيرُ لازمٍ من جهتهم، بل من جهتنا.

بل الظاهر أنه لازم أيضاً، وأما تعليقه بمشيئتهم فجائزٌ كتعليقه بمشيئتنا، فالدعوى والتعليلُ غيرُ صحيحين.

نعم هذا يجيءُ في تأميننا للحربي، وكذلك تأمينهم لنا، فإن الحقَّ للمؤمَّن اسم مفعول يدعه متى شاء.

بـــاب معاملة الكفار من الكتابيين

(٦/ ٤٥٦ س٥) قوله: لقوله تعالى: ﴿اقتُلُوا المشركينَ حيثُ وَجَدْتُمُوهُم﴾ [التوبة: ٥]، ولم يذكر الجزية، أراد مشركي العرب.

---

(١) في (ب): لكم.

(٢) تحرَّفت في (أ) إلى: لا يستغني.

يقال: ما الدليلُ على هٰذه الإرادة إن كانَ سبباً، فإن سلم فالعبرةُ باللفظ وهو عام لكل مشرك، وإن كان لعدم ذكر الجزية فلا دليل في ذلك، ويلزم في سائر المشركين.

فإن قيل: أيةُ براءة خصت أهل الكتاب بذكر الجزيةِ، قلنا: فيها ما في هذه من العموم، فإن ضمير ﴿يعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩] عائد إلى الموصول، وهو ﴿قَاتِلُوا الذينَ لا يُؤْمِنُونَ باللهِ ولا باليوم الآخرِ﴾ [التوبة: ٢٩] وهو عام، بل أظهر في غير الكتابيين، لتصديقهم باليوم الآخر، وقد كان صلَّى الله عليه وآله وسلَّم يوصي أمراءَه، ويأمرُهم بأن يطلبوا من العدوِّ الإسلام، ثم الجزيةَ، فإن أَبَوْا قاتلوهم، وقد كان غالب غزوه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في العرب غير الكتابيين، وكذلك الصحابة لم يفتشوا في غزوهم الشامَ والعراق عن العربي من العجمي والكتابي، وغالبها عرب، إذ هِيَ من جزيرة العرب، وقد مضى في السبي نحو هذا، فالظاهر مع من عمَّم.

(٦/ ٤٥٦ س٧) قوله: لقوله تعالى: ﴿على طائفتين من قبلنا﴾ [الأنعام: ١٥٦] وقرره،

لم يكن ذلك حكاية لقول قالوه، حَتى يقال: قرره، وإنما هو ابتداءٌ منه تعالى، أي: حذار أَنْ تقولوا يومَ القيامة كما هو كذلك في المعطوف، أعني قوله: ﴿أَو تقولوا إنَّما أشرك آباؤنا مِنْ قَبْلُ وكنا ذُرِّيَّةً من بعدِهم﴾ [الأعراف: ١٧٣] وهذا أوضحُ في الحجةِ مما لو كان حكاية وتقريراً.

(٦/ ٤٥٧ س٣) قوله: وأما المتمسكونَ بصُحُفِ إبراهيم وإدريس وزبور داود.

أما الزبورُ فإنه كالإنجيلِ بعد التوراة، مقرر لأحكامها، ومحيل عليها، وأما ما قبلها، فقوله تعالى: ﴿على طائفتينِ مِنْ قبلِنا﴾ دليل على أنها صارت كالمعدومة، إما لعدم نقلها، وتناسيها، وعدم بلوغها شائعة في الآخرين، وإما لأنها اقتضت الحكمة أن لا يتعاطوها بعد نزول التوراة، كما اقتضت في الكتب الثلاثة بعد نزول الفرقان، فنهينا عن تعاطيها.

وأمَّا دعوى أَنْ لا حكم فيما ذكر، فلا دليلَ لهم على ذٰلك يُعتمد، وغايةُ

الأمر أن تكون المواعظُ غالبةً أو كثيرة، وظاهرُ قوله: ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِمْ بينةُ ما في الصحفِ الأُولى﴾ [طه: ١٣٣] وقوله: ﴿إنَّ هذا لفي الصحفِ الأُولى صحفِ إبراهيمَ ومُوسى﴾ [الأعلى: ١٨-١٩] تعميم الصحف، وتعميم ما في الفرقان المشترك بينه وبين تلك الصحف، والله أعلم.

وأما قول القائل: فلا حُرمةَ لها، فجرأةٌ عظيمة، ﴿كَبُرَتْ كلمةً تخرجُ مِنْ أفواههم﴾ [الكهف: ٥]، بل كلامُ الله كلُّه محترمٌ معظَّمٌ، يزداد على مرِّ الدهور حرمة وتعظيماً، نشهد له بذلك، ونبرأ من جحد الجاحدين، وتقبل كلمات المتغافلين أو الماردين.

فصـــل
ولا يعقد لهم الذمة إلا الإمام

(٦/ ٤٥٧ س١٣) قوله: والتزامهم لأحكام المسلمين.

كأنه يريد بذلك إذا حوكموا في المعاملات لا على التعميم، وإلا لكانوا مسلمين، لا ذميين.

(٦/ ٤٥٧ س١٤) قوله: فلا تؤخذ من صبي وامرأة... إلخ.

استثناء الفقير ممن يجوز قتله، وتفريع عدم الجزية عليه على ذلك غريبٌ، والظاهر أنها تلزمه، وتكون في ذمته على الصحيح من ثبوتها في ذمته، وإنما حكى في «الغيث» عدم وجوبها على الفقير عن محمد بن عبد الله، و(ح)، و(قش)، وقال: إن فيها للهادي قولين، وغالب كلامهم الإطلاق في لزومها للفقير، فيعم المكتسب وغيره، وهو ظاهر الحديث، لعدم فرقه بين حالم وحالم، ولم يرد استثناء الفقير.

فأعدل الأقوال ما ذكرنا، إذ الفقر لا ينجي مباح الدم ما لم يعط بدله، وهو الجزية، وإن أعسر فنظرة إلى ميسرة كغيره، والله أعلم.

وقيل: يخرج من دارنا.

وقال السيد صلاح بن أبي القاسم: إنَّ الذمِّيَّ الفقير الذي لا يقدر على الجزية يجبر على الإسلام، فإن أبى قتل رجوعاً إلى المبدل، واستحسنه القاضي عبد الله بن حسن الدواري. كذا في هامش نسخة علي بن الإمام شرف الدين.

(٦/ ٤٥٨ س٢) قوله: قلنا: صالح عمر أهل الشام بما ذكرنا[1]، فكان إجماعاً.

أما كونه إجماعاً، فكما مضى في نظائره، وأما أن فيه دلالة على الحصر، فلا ينبغي أن يتوهمه أحد، فلا يكون ردّاً لكلام مالك، ولا لكلام الثوري.

نعم لو كان حجة، لدل على رد مذهب (ش) في منعه الزيادة على الدينار، وكذلك يقال للشافعي: فرض النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم على أهل اليمن ديناراً ديناراً، لا يلزم منه منع ما عداه، إذ ذاك بمجرده لا يلزم منه ما ذكر، ولا دل عليه دليل خارجي، وفعل الصحابة يدل على أنهم لم يفهموا منع الزيادة، وكذا هؤلاء المخالفون لـ (ش) لم يفهموا ذلك، فإذا كان كذلك: تبين أنه لا تعيين، فيكون موكولاً إلى نظر الإمام إن نظر التعميم والتسوية، كما في حديث معاذ فعل وإن رأى المفاوتة بين الغني والفقير، فهو الأولى حيث لا مصلحة في المساواة كما فعله الصحابة.

(٦/ ٤٥٨ س٤) قوله: قلنا عقدها مشروط بالتزام الإسلام، فاقتضى التأبيد.

الاقتضاءَ غير بَيِّن، إذ يلتزمون ما داموا في الذِّمَّة، فلا بد للتأبيد من دليل غير هذا، فينظر فيه.

(٦/ ٤٥٩ س١) قوله: ويذكر عدد الضيف ودوابهم.

هذا لا يمكن، لأنه أمر مغيب يكثر الواقع ويقل، فإن أراد أن يقول إلى حدِّ عشرة أو مئة أو نحو ذلك، وفي كل يوم أو في الشهر مرة أو مرتين أو نحو ذلك لم يتم التعيين بذلك، فلا يمكن ما ذكر بوجه، والله أعلم.

---

(١) في «البحر»: بما ذكرنا ولم ينكر.

(٦/ ٤٥٩ س٣) قوله: قلت: الصحيح أنها غير مشروعة.

بل الصحيح أنها مشروعة. عن ابن عباس قال: صالح رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح، يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم، إن كان باليمن كيد ذات غدر على أن لا تهدم لهم بيعة، ولا يُخرج لهم قس ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً، أو يأكلوا الربا. رواه أبو داود، ففي هذا الحديث دلالة على أن جعل الضيافة من الجزية جائز، ويتضمن أن الجزية غير محدودة، والآية نقول بموجبها، لأن الضيافة من الجزية، فلا معنى لقول المصنف، ولم يذكر غيرها، وكذا لا يحتاج إلى التحديد، لأن كثيراً من أمور الشريعة محال على المعروف، والمعروف متميز معروف، وإلا لما أحال عليه الشارع كمثل نفقة الزوجات وغيرها، ومنه باب الضيافة برمته، فإنه محال على المعروف، وهو واجب «مَنْ كان يؤمن بالله ورسوله، فليكرم ضيفه»، وقد مرَّ بسطه.

(٦/ س) قوله: وذلك الحجاز.

هذا خلاف الظاهر، إذْ جزيرة العرب أعم من ذلك، وورود رواية بلفظ الحجاز لا يلزم منه أن المراد الحجاز فقط، إذ الحكمُ إذا تعلق بالأعم في لفظ، ثم بالأخص في الآخر، لم يكن تَخْصيصاً له، بل غايتُه تأكيد لذلك الأخص، ولم يذكر عن أحد أنه يلزم من ذلك التخصيص إلا عن أبي ثور وحده، ولا وجهَ له. وإنما اقتحم هذا هُنا من اقتحمه لتحسين ظنهم بالصحابة، ولم يخرجوهم من غير الحجاز.

والجواب أن ذلك لا يصلح مخصصاً للحديث المصرَّح بالتعميم، أما أولاً فلأنه لم يتم إجماعاً فيكون دليلاً، وأما ثانياً فلجواز التأخير للعذر، كما أخروا إخراج مَنْ أخرجوا حتى أخرجهم عمر بعد مدة من خلافته، وكانوا مشتغلين بالجهاد، ولا يمكن إخراجهم دفعة من جزيرة العرب إلا بترتيب واستعداد لدرء ما يعرض منهم لكثرتهم، وقد لعب بهم الشيطان في عصرنا في اليمن، ومنَّاهم

أنَّها قد آنَتْ لهم دولة يحسبونها كأنهم يريدون دولَة الدجال، لأنهم كانوا يقولون: قد ظهرَ المسيحُ وتظهروا بعدمِ المبالاةِ بالإسلام وأهله حتى دخلَ رجلٌ منهم على والي صنعاء وقال له: قُم من هذا المقعد، انتهت دولتكم، وتوقف الإمام ينتظر المآل احتراماً للذِّمَّة، وأكثرَ عليه الفقهاء اللومَ، فأوقع الله بهم، صالت عليهم العامة في وقت واحد وقت صلاة الجمعة في أماكن متباينة من صنعاء وما والاها، فردوهم إلى أصلهم من الذل والمسكنة، ثم إنَّ الإمام المهدي أحمد بن الحسن رحمه الله أرادَ إخراجهم من اليمن، ما أدري استناداً إلى الحديث، أم دَرْءاً لمفسدتهم، إلا أنه قال لي أميرُ الحجِّ يقول لك الإمام: قد أراد إخراج اليهود، فإلى أينَ يخرجهم، كأنه يريد ينظر: هل أوافقُ الفقهاء في منع إخراجهم، فأجبت عليه: أما الإخراج فقد هداك اللهُ للصواب، وأما إلى أين، فالهند بعد أن تكاتبوا إليهم في ذلك، فإنهم يحبونَ ذلك لأجلِ الجزية، وأما سائر الجهات فبراري يتقطعون فيها ويحتاجون إلى جيوشٍ تبلغهم مأمنهم لكثرتهم، وأما الهند فلا يقعون فيها إلا قطرة من مطرة لكثرة الكفَّار، فأجلاهم إلى ساحل البحر من أعمال المخا وعدن، واستأنى بهم رجوع الجواب فيما أظن، فمات قبلَ ذلك رحمه الله، فعادوا في البلاد شَغَرَ بَغَرَ، وقد بلغَ منهم الذل والمسكنة مبلغاً، وتظهر منهم بالإسلام مَنْ تظهر، قاتلهم اللهُ، فإنه لا يكادُ يخلص إسلامُ أحد، لأنهم يهودٌ بَحْت، ليس فيهم نصراني، وهذا في أواخر المئة بعد الألف من الهجرة النبوية.

(٦/ ٤٦٢ س٣) قوله: ويعزرون إن سكروا لتحريمه عليهم.

يعني في شرعهم، فلم يقروا عليه، لكن يقال: فيلزم أن يحدوا بشرعنا كسائر الأحكام فيما لم يقروا عليه، فلم قال: يعزرون.

(٦/ ٤٦٣ س٨) قوله: ذكر عددهم وصفاتهم.

ما أدري من أين لزوم هذا، ومتى وقع مثله فيما مضى، فإن كانَ هٰذا مجرد استحسان منهم كسائر ما يفعله أهل الأمر في ضبط التصرفات، فشيء سهل، لكن يختلف باختلاف الأحوال، وكأنه إشارة من الإمام (ي) إلى الانتباه للمبالغة في التحرز عن الضياع أو العسف.

(٦/ ٤٦٣ س١٤) قوله: (ش) أمرنا بإهراقِها حيثُ كانت.

تحقيق مذهب (ش) أن الذمي إذا كتم خمره لم يرق، وترد عينها، ولا تضمن، لأنها ليست بمال، فإن عرض ما يظهرها بأي وجه أهريقت، فالحاصل تهراق الظاهرة، لا المكتومة، ولا تضمن مطلقاً، وترد المكتومة، وهذا أقرب إلى الصواب والله أعلم.

بـــاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

قد أوردنا في «الأبحاث المسددة» سؤالاً وجواباً تضمن الكلام فيما لا يبقى معه حاجة إلى غيره فيما نظن ونرجو، ووشحنا ذلك بزهاء سبعين حديثاً مرفوعاً، والحمد لله وحده.

(٦/ ٤٦٥ س٩) قوله: إذ قد أمر سبحانه ولم يحصل مأموره، قلت: وفيه نظر.

كأنه وجهه الفرق بيننا وبين الباري تعالى فإن الباري يأمر وينهى لإقامة الحجة على المتمكن المختار، ونحن نأمر وننهى لتحصيل الغرض، والظاهر أنا نأمر وننهى للامتثال والخروج عن عهدة تكليفنا بالأمر والنهي وأدلتهما ما لم تقيد بظن التأثير.

وقوله تعالى حكاية: ﴿**لِمَ تَعِظُونَ قَوْمَاً اللهُ مُهْلِكُهُمْ**﴾ [الأعراف: ١٦٤] دَلَّ على أنهم ظنوا عدم التأثير، وقوله: ﴿**معذرة**﴾، هي تكون مع ظن التأثير، ومع ظن عدمه ومع الخلو عن الظنين ـ أي: إنا يارب قد أقمنا عذرنا بأن أمرنا ونهينا كما أمرتنا ـ أعم من النظر في ماذا يكون من المأمورين، وقوله: ﴿**ولعلَّهُم يَتَّقُون**﴾ «لعل» تستعمل فيما ليس بمقطوع بخلافه راجحاً كان أو مرجوحاً، والظاهر استواء حال المتحاورين فيهم، فكأنهم أجابوهم بأن فعلنا فيه الإعذار إلى ربنا، ونحن نجوِّزُ أن يفعلوا وإن ظننا خلافه، فظن الخلاف لا يمنع الإعذار والتجويز، فعلى ما ذكرنا قول المصنف: فإن لم يعلم أو يظن فلا وجوب قطعاً، محل نظر، بل إنما الشك إذا علم عدم التأثير، فإنه يحتاج إلى دليل يخرجه من مطلق الأمر بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وقول القائل: يصير

كالعبث، دور لأنه لا يكون عبثاً حتى يبطل كون مطلق الأمر والنهي مقصداً شرعياً، ولا يبطل كونه مقصداً شرعياً إلا بالعبثية.

(٦/ ٤٦٥ س١٠) قوله: الثالث أن لا يؤدي إلى مثله أو أنكر منه.

وجهه أن المنكر الآخر منكر مبتدأ لم يتحقق إباحته، فهو باقٍ على المنع، ويبتني هذا، ويبنى عليه مسألة يذكرها الأصوليون لو سقط أحد على جريح في وسط جرحاء إن لبث قتل من تحته، وإن تحول قتل آخر، والوجه عدم التحول لما ذكرنا.

(٦/ ٤٦٦ س٢) قوله: إذ في السير ما يقتضي خلاف ذلك.

أما الحسين رضي الله عنه فإنه ظن أنه وجد الناصر، ورجا أن يغلب العدو لكثرة كتب أهل العراق، واجتمع عند رسوله إليهم مسلم بن عقيل نحو أربعين ألفاً، وبعد أن خذلوه، وجاء إليه العدو وهو في قلة نحو اثنين وثلاثين من أهل بيته، وطلب منهم أحد ثلاثة أمور: أن يدعوه يرجع إلى مكة، أو يذهب إلى يزيد، أو يمشي إلى بعض الثغور، فأبوا عليه، وألجؤوه إلى القتال، فدافع عن نفسه وحريمه كرم الله وجهه، وقدس روحه، وأخزى عدوه، ومن يهون لهم إلى يوم الدين، وأما زيد فكذلك، فغَرَّه جم غفير، وابتلي بما ابتلي به شيعته من أهل البيت، فرحمة الله عليه ورضوانه، فتحصل مما ذكر أن أيهما لم يقدم مع العلم أو الظن لأن يغلب العدو.

نعم، الإطلاقات في الكتاب والسنة **﴿إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم﴾** الآية، وسائر آيات مدح المقاتلين والمقتولين، وما زال المخاطر ممدحاً كصاحب (يس)، ومثل حديث: «ما يعجبُ الرب من العبد؟ قال: أن يغمس نفسه في العدو، وأن يتقدم حاسراً»، وقضايا المخاطرين لا تحصى، والأمر بالمصابرة والإقدام على الموت، كإقدام زيد، وجعفر، وابن رواحة، وكان خالد إذا تكاف الصَّفَّان لليل أو نحوه قال: دعوني أتعرض للشهادة، فيخوض في غمار العدو، ولا ينكر عليه أحد، و«أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر»، ولا شك أن ذلك أشد الخطر، وقليل الأثر في غالب الأمر.

(٦/ ٤٦٦ س٨) قوله: ولا يُخَشِّنْ إن كَفَى اللين.

وجهه أن الأصل منع جسد الإنسان وعرضه ما لم يبحه ملجىء.

(٦/ ٤٦٦ س١٢) قوله: ولا ينكر في المختلف على من هو[1] مذهبه، إذ كل مجتهد مصيب.

المصنف مستغرق بتقويم قناة تصويب المجتهدين، ولكن يقال: لأن الحق غير متعين، وكل مكلف بما عنده.

(٦/ ٤٦٦ س١٨) قوله: ولبس الخطيب[2] الديباج.

وذلك أنه اعتادَ ملوكُ الشام والحرمين أن يخلعوا على الخطيب أولَ ما . يعطى الوظيفة، ولما اعتيد ذلك، صارَ فقهاؤهم يتمحلون لتوجيه ذلك والتسامح به.

ومن لطائفِ بعض المغاربة أنه قيل: خَطَبَ فلانٌ اليوم، يشيرونَ إلى رجل من أهل مكة فيه أمثلية، فقالَ: قد فَسَقَ اليوم إذاً، قلت له: ما هذا؟ قال: هذا لازم للخطابة عندنا في الحرمين أن يفسق الخطيب على المنبر أول ما يخطب، يعني لبس الحرير.

(٦/ ٤٦٦ س١٩) قوله: وترك اللفاظ.

أما هذا فلا وجه له لجواز المعاطاة، لا يعرف خلاف في ذلك، إنما النزاع في لزومها.

(٦/ ٤٦٧ س٧) قوله: وهو أن يذكر الغائب بما فيه لينقصه[3].

هذه عبارة محروسة، وبيان ذلك أن الفاعل لا يفعل إلا لغرض يحمله،

---

(١) في «البحر»: المختلف فيه من خالفه وهو.

(٢) في «البحر»: الخطيب وغيره.

(٣) في «البحر»: وهي أن تذكر الغائب بما فيه لتنقصه.

فإن كان ذاكر الغير بوصف يشعر بالنقص، فإن انصب الغرض إلى التنقيص فهو الغيبة، وإن صاحبته أغراض أُخر، وإن لم يقصد التنقيص أصلاً، لم يكن غيبة، ومثال الأغراض الأُخر التعيين مثلًا، كأن يقول: الرجل الأبرص أو الأعور، والشكاية كمن شكى جاره إلى النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فقال: «أخرج متاعك، وارمه في الزّقاق، فمن مَرَّ بك وسألك، فقل: جاري آذاني» أو كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، والتحذير للناس من شَرِّ الأشرار، كالإخبار عن رجل بالسرقة وسائر الأوصاف التي يضر الناس بها، وقد يكون لمجرد التمثيل، كأن يفعل رجل شيئاً، فتقول له: هذه كفعلة فلان وهي كيت كيت، ولا تريد نقصه، ومن ذلك الأمثال ونحوها فهذه كلها ليست من الغيبة في شيء، فالغيبة تحصل بوصف ينقص ويقصد، وما خلا عن أحد الوصفين فليس بغيبة، وقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «بئس عبد الله هذا» في حديث أبي هريرة يحتمل أنه لعدم قصد النقص، ويحتمل أنه من باب: «اذكروا الفاسق بما فيه»، ونحوه «لا غيبة لفاسق».

وأخرج البيهقي، وضعفه، والخطيب، والديلمي، وابن عساكر، وابن النجّار من حديث أنس مرفوعاً: «من ألقى جلباب الحياء، فلا غيبة له»، وأخرج الخرائطي في «مساويء الأخلاق» وابن عساكر من حديث ابن عباس «من لا حياء له لا غيبة له» لكنه يرد على ما ذكر سؤال، وهو أن تنقيص الغير إنما منع لأنه إضرار به، ومدلول اللفظ لا ينفك عنه، والإضرار ممنوع ما لم يبح مبيح، والقصد لا يشترط في الإضرار، لأن العدوان لا يحتاج إلى نية، بل مهما علم الفاعل أن فعله أو لازم فعله يضُرُّ بالغير، حرم عليه، فهذا أصل، فأباح الشكاية سببُها، وهو ظلم المشكُوّ سواء كانت الشكاية لطلب الانتصاف ومنع الضرر أو لا، بل مجردة، ﴿**لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم**﴾، ولأن ذم من أساءَ إليك نظيرُ شكر من أحسنَ إليك، يحسن الشكر لذاته من دون نظر إلى لازم، فقد أباح المسيء عرضه بأن يشكى، واستحق ذلك بعد عصمته، وأباح الجرح صيانةُ حق الغير، ودفع ضرر المجروح حيث يشهد على الغير، فيحكم بشهادته القاضي، ومثله في الباطن لا يحكم به، ومثله إثبات حديث بروايته يستلزم حكماً أو أحكاماً عامة كمدلولات الأحاديث،

أو خاصة كالحكم بأن المروي عنه قاله أو فعله، وأما الإشارة والتعيين، فينبغي على ما ذكر أنه مهما وجد عنه معدل أن يمنع، وأما لو انحصر الطريق في التعيين في اللقب أو الوصف الذام، فهل يكفي ذلك في الإباحة أم لا بد من ورود شيء منه في الشريعة؟ وقد نهي عن التنابز بالألقاب الذامة، وهو أيضاً نهي مطلق يصدق على جميع الأحوال، فيحتاج إلى مقيد أيضاً، فينظر في الجواب، أو يحتاط عملاً والله المستعان.

(٦/ ٤٦٨ س١) قوله: ويعتذر المغتاب إليه إن علم.

أي: يعتذر المغتاب إلى من اغتابه إن علم أنه قد اغتابه، وإلا كفاه التوبة بينه وبين الله سبحانه، هكذا قالوا، وليس عندي بصواب، لأنه يثبت له حق بثلب عرضه، يُقتصُّ له به في الآخرة، علم في الدنيا أو لم يعلم، والغرض من الاعتذار تخليص الذمة كما جاء في عدة أحاديث ما معناه: إن من كان لأخيه عنده مظلمة، فليتحلل منه قبل أن يكون لا درهم ولا دينار، إنما هي الحسنات والسيئات يؤخذ من حسنات الظالم، فإن نَفِدَت طُرِح عليه من سيئات المظلوم.

وورد أيضاً أن العبد يجدُ من الحسنات شيئاً كثيراً، فيقول: أنَّى لي هٰذا ولم أعملْ به؟ فيقال: هو بما اغتابك به الناس، اللهم إن هذا من أرحى ما أحتسبه عندك إذا اغتابوني لإيثاري لك عليهم، وسلوكي طريق الإنصاف، وقد شرعوا بنيات الطريق لإيثار الأسلاف.

نعم، فلا فرق بينما يستحق بأخذ المال، وثلب العرض، ولا يقول أحدٌ: إنه لا يجب التخلص من المال إلا إذا علم المظلوم، وتحقيقه أن المسيء إلى الخلق يلزم من فعله الإساءة إلى الله، والإساءة إلى المخلوق، فيذم لذلك ويعاقب كَلَيِّ الغني يحل عرضه وعقوبته، فإذا تاب، فقد أخبر الله سبحانه أنه يسقط عنه العقوبة من قبل الله وإن لم يتب، فإن شاء عاقبه، وإن شاء عفا عنه.

أما حق المخلوق، فإن أسقطه المخلوق، سقط مع الاعتذار ومع عدمه، وإن لم يسقطه فحق المخلوق متقرر كما لو أخذ ماله، وقطع يده، وقذفه، لم

تسقط هذه الأشياء بالتوبة بدون مسقط من قبل ذي الحق، لا نعلم في ذلك خلافاً، وحديث: «من أتاه أخوه متنصِّلاً، فليقبل ذلك منه محقاً كان أو مبطلاً، فإن لم يفعل، لم يرد علي الحوض». أخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة، أراد مجرد الإساءة، فليس للمجني عليه أن يذمه بعد ذلك ويشكوه.

وأما ما تقرر من المال والأَرْش الذي يؤخذ في الدنيا أو في الآخرة، أو في الآخرة فقط، فيؤخذ من الحسنات كهتك العرض وسائر ما يؤذي، فلا يسقط إلا بالإسقاط.

والحـاصـل أن التـوبة إنما تمحو العصيان، لا الحقوق المتقررة، بل التخلص من الحقوق شرط، ومحقق للتوبة إلا ما استثني كالتوبة من الكفر تسقط حقوق الله سبحانه فقط كما إذا أسلم اليهودي سقط عنه حقوق الله لا دين الآدمي، والله أعلم.

(٦/ ٤٦٨ س٤) قوله: وتحرق دفاتر الكفر.

أقول: من أحق ما يحرق ويمحق كفر نحلة ابن عربي وما شابهها من الباطنية كالإسماعيلية وغيرهم، ولا أحب إلينا من ذلك، ولا آثر منه، ولكنا لا نقدر على ذلك، منعنا منه هذه الحيوانات من المنتظمين في سلكهم في الزندقة، أو الشاكين في دين الحق، فإن الشك في أحد المتقابلين يستلزم الشك في الآخر، وقد قدرت على نسخة من «الفصوص»، فأمرت أن تُرْمَى[1] في أعمق محل علمته في بحر القلزم، ولعل الله سبحانه يكرمني فيما بقي من عمري على القدرة على أكثر من ذلك، هو حسبي ونعم الوكيل.

بـــاب الدور دار الإسلام

الحق فيها ما قاله (م) (ي) وعليه فالهند اليوم دار إسلام بخلاف القول الأول، لتظهر كل من الكفرة بعبادة البد، منها الشمس، ومنها البحر، ومنها ما

---

(١) تحرفت في (أ) إلى: ترى.

لا يحصى، غايته أن الظهور للإسلام والعلو لكلمة الله، والكفار بجوار، وكأن ملوك الهند قرروهم على ذلك لما رأوا من كثرتهم وقلة المسلمين، فجعل ذلك الأولى لتسكين الدهماء، ثم صارت عادة يصعب تغييرها كسائر عوائد الملوك المستمرة على الباطل ويجسرهم على ذلك ضعف الوازع الديني.

(٦/ ٤٦٩ س٢) قوله: قلنا: عدم[1] الموالاة حكم مستفاد.

الفاسق لا تمتنع موالاته من كل وجه، إذ له كثير من أحكام المسلمين اتفاقاً، ولذا جعلوا له منزلة بين المنزلتين، وفاسق الجارحة كفاسق التأويل، والذي أقام في بلد يظهر فيها المعصية بغير نكير لا دليل على تفسيقه لو قدر كيف إن عذر، ويلزم أن لا نوالي المسلمين برمتهم سلفهم وخلفهم لأن أزمنتهم كلها عمَّها جور الجائرين مكاناً وزماناً، ولا يستثنى إلا زمن الخلفاء الراشدين أربعتهم وعمر بن عبد العزيز، بل لا يستثنى عند الزيدية إلا إمارة علي وصالحي ولده، إذ ما عدا ذلك جور، ولا يستثنى عند الإمامية إلا خلافة علي والحسن، إذ سائر أئمتهم لم يقدروا على الظهور، فلا دارَ إسلام على هذا عند الشيعة إلا شيء يسير في زوايا الأرض في الأزمنة المتقطعة، والله سبحانه يقول: ﴿**لِيُظْهِرَهُ على الدينِ كُلِّهِ**﴾ [التوبة: ٣٣] وعلى زعمهم لمَّا يتم مخبر هذا الخبر، نعوذ بالله من الغلو والانجرار مع وساوس الشيطان إلى الهوة القصوى.

(٦/ ٤٦٩ س١٦) قوله: لا هجرةَ بعد الفتح.

هذا الحديث إنما ورد جواباً لمن أراد الهجرة من أهل مكة بعد الفتح، منهم صفوان بن أمية وغيره، ولو سلَّمنا التعلق به في غيرِ مكة، لكان المعنى لا هجرة عن بلد بعد فتحها، وقد بين المراد أحاديث أُخر، منها «لا تنقطعُ الهجرةُ ما قُوتلَ الكُفَّارُ». أخرجه أحمد، والطبراني، وابن مندة، وابن ماجة، والبغوي، وابن عساكر. وفي ألفاظهم بعد اختلاف مع اتحاد مقصود الحجة.

---

(١) في «البحر»: تحريم.

كتـــاب الـــدُّرَّة المنيـــرة
في الغريب من فقه السيرة

(٦/ ٤٧١ س٢) قوله: إن رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم دعا بريرةَ ليسألها.

الذي في السير من طريق ابن إسحاق من حديث الإفك الطويل: قالت عائشة: فدخل عليَّ ـ تعني رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ـ فدعا علي بن أبي طالب، وأسامة بن زيد، فاستشارهما، فأما أسامة فأثنى خيراً، وقاله، ثم قال: يا رسول الله، أهلك ولا نعلم إلَّا خيراً، وهذا الكذب الباطل، وأما علي، فإنَّه قال: إن النساءَ لكثيرٌ، وإنك لقادر على أن تستخلفَ، وسَلِ الجاريةَ، فإنها ستصدقُك، فدعا رسول الله بريرة ليسألها، قالت: فقام إليها عليٌّ فضربَها ضرباً شديداً، ويقول: اصدقي رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم... الحديث. وكأنَّ الاستدلال بسكوته صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فيكون تقريراً لعلي، فيكون حقاً، لكنه يقال: لا دليل على التقرير، إلا أنه لم ينقل إنكاره صلَّى الله عليه وآله وسلَّم على علي، وهذا لا ينتهض دليلاً في إثبات أصل مثل هذا، ومن الجائز القريب أن عائشة سكتت عن ذلك، لأنه لا يتعلق بغرضها لأن تحديثها لوصف قضية الإفك، لا لمأخذ التقرير ونحوه.

وقد استشكل ذكر بريرة في هذا الحديث لأن شراء بريرة كان بعد الفتح، والإفك في غزوة المريسيع سنة خمس من الهجرة، وتأولوا لذلك تأويلات بعيدة.

وأقول: لا إشكال في ذلك، فإن الظاهر أنها جارية أخرى لهم اسمها بريرة، ولا أظهر من هذا ولم يخطر بالبال التباسُها ببريرة زوجة مغيث إلا من كلام المستشكل، ولا وجه له، لجواز اتفاق الاسم.

(٦/ ٤٧١ س٨) قوله: يدل على جواز قعود الإمام وبعض الجند قائم على رأسه

الظاهر أنه مع الحاجة إلى ذلك لا يعارض أحاديث النهي، ولا شك أنهم كانوا يحاذرون أن يفتك أحد برسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ألا ترى إلى عمر حين التزم عميربن وهب من خلفه حين كلم رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم مقدمه من مكة معتلاً بشأن ولده الأسير، وهو يريد أن يغدر برسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

(٦/ ٤٧٢ س٨) قوله: على أنه يجوز للإمام التعذيب لمصلحة.

ينبغي أن يقيَّد بمساواة هذه الصورة، وهو أن المعذب قد حل قتله، وفي تعذيبه زيادة مصلحة، فيكون أخص من أحاديث: «لا تعذبوا خلق الله، وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»، وأما ما لم يساوِ هذه القصة فعلى المنع، فلا يتشبث بها هؤلاء الذين يضربون المتهم ليقر.

(٦/ ٤٧٣ س١) قوله: أخذ شراكين لنعلين.

هٰذه المسألة ليس فيها إشكال، لأن الشراكين ليسا من المأكول المستثنى، وقد ذكر هذا الفرق المصنف، فقال: قلت: والجامع بينهما ـ أي: الجمع بين الحديثين ـ بهذا الفرق.

(٦/ ٤٧٥ س١١) قوله: يقتضي جواز ما صورته صورة الكذب.

أما صورته صورة الكذب، وهو ما على جهة المعاريض، فلا شك في جواز ذلك، وأما الكذب الصراح بلا تعريض، فهذا الخبر لا يدل عليه، وإن احتمله، فالمحتمل لا يصلح للحجة.

(٦/ ٤٧٦ س١) قوله: يدل على جواز قتل النساء.

قد صَحَّت الأحاديث في قتل عدة من النساء، والجمع بينها وبين أحاديث المنعِ أن الممنوع أن تقتل من حيث إنها حربية، كما يقتل الرجل، وإما لمفسدة أخرى كسبِّ النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فقد صح. غايته أنه يحتاج إلى

حفظ الخاص، ويوقف عليه وعلى ما في معناه، والذي ورد قتلهن أم قرفة، وامرأة الأعمى، وهاتان القينتان، ونساء أُخَر قد قدمنا ذكر شيء من ذلك، فكلهن سبب قتلهن سَبُّ النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وكان المصنف رحمة الله عليه أراد تأكيد ذكر أحكام هٰذه المسائل، وإلا فليس هناك غرابة منكرة.

(٦/٤٧٧ س١٧) قوله: جواز الكذب لمصلحة، وفيه نظر.

كأن وجه النظر أن الصادر من أبي نائلة وأصحابه ليس بصريح الكذب، ألا ترى أن أبشع كلمة قالها قوله: إن قدوم هذا الرجل كان علينا بلاءً، وهذا كلام صادق، ولكنه بلاء حسن، وكذلك سائر كلامهم ليس فيه تصريح بكذب.

وأما ما روي من قول محمد بن مسلمة: لا بد أن نقول، فقال: قولوا وأنتم في حل، فهو يحتمل أن المراد ما صورته صورة التعريض، لأنه ذم في الظاهر، وهذا هو المتيقن، فنقف عنده، والأصل المنع فيما عداه ولا حجة في محتمل سواه.

وأما قتلهم له بعدما صورته صورة الأمان، فالرجل كان محارباً، ولم يكن في محل يحتاج لأمانهم، وأصل قتله ليس للمحاربة، وإنما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «مَنْ لكعب بن الأشرف، فإنه قد آذى اللهَ ورسوله»، فقتله حدٌّ لسبِّه رسول الله، كقتل النساء المقدم ذكرهن مع منع قتل النساء للمحاربة. ومثله ابن أبي الحُقيق، وهو أبو رافع سلَّام أو عبد الله.

(٦/ ٤٧٨ س٥) قوله: قبل تضيق وقت الاضطرار.

هٰذا لم يذكر أن رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قرَّره، بل ولا أنه شعر بكيفية صلاته، فلا موجب للاستشكال، ولو صح لم يمتنع كما هو صحيح في نحوه من الصلاة أول الوقت مع نقص الطهارة، ولو علم أنه يدرك الماء في الوقت.

(٦/ ٤٧٩ س٦) قوله: ولم يذكر أن رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم ألزمه الدية.

عدم النقل لا يلزم منه أن لا يكون أمره، ويجوز أن ذلك تقدم على نزول آية الدية، أو كان ذلك معلوماً لأسامة من قبل.

وأمَّا تأويل الخطابي أن ذلك لجواز أنه قتله متأولاً، فلا يصلح، إذ لا يُقِرُّ النبيُّ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم أحداً على باطل، وأيضاً لو نفع ذلك في الأحكام الدنيوية وحقّ الآدميِّ وهو الكفَّارة، لنفع في الأحكام الأخروية، وحق الله سبحانه بالأولى، ولما أنَّبَهُ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

(٦/ ٤٨٠ س١٣) قوله: إذ[١] الظاهر أن مُحلِّما قد تاب.

يعني: فكيف يدعو النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بعدم المغفرة، وقبول التوبة واجب، وكذلك المغفرة للتَّائب واجبة.

أقول: في هذا الحديث موافقة لمن قال: لا توبة لمؤمن قتل مؤمناً، ولقولنا: إن قبول التوبة ليس بلازم بالقضية العقلية، إنما هو فضل الله، والعمومات المخبرة بالوقوع، والمطلقات لا يمتنع تخصيصها وتقييدها، وقد بسطنا فيه في «العلم الشامخ».

(٦/ ٤٨٤ س٧) قوله: لأن تاريخ ذلك متأخر عن تاريخ[٢] تحريم المثلة.

المعروف خلاف هذا، وأن تلك القضية سبب تحريم المثلة. أخرج عبد الرزاق، وابن جرير عن سعيد بن جبير قال[٣]: كان ناس من بني سليم أتوا النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فبايعوه على الإسلام، وهم كذبة الحديث. . . إلى قوله: فقتل نبي الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وصلب، وقطع، وسمل الأعين. قال: فما مثل رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قبلُ ولا بعدُ، ونهى عن المثلة، وقال: «لا تمثلوا بشيء».

---

(١) في «البحر»: لأن.
(٢) ليست في «البحر».
(٣) مكررة في (أ).

وأخرج ابن جرير عن جرير قال: قَدِمَ على رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم قوم من عرينة جفاة مضرورين، فأمر بهم رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، فلما صحوا، واشتدوا، قتلوا رعاء اللقاح، ثم صرخوا باللقاح عامدين بها إلى أرض قومهم. قال جرير: فبعثني رسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في نفر من المسلمين، فقدمنا بهم فقطعَ أيديَهم وأرجلَهم من خلاف، وسمل أعينهم، فأنزل الله هذه الآية: ﴿**إنَّما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله**. . .﴾ الآية [المائدة: ٣٣].

وفي البخاري، ومسلم، وسائر الكتب من السير، وكتب الحديث أن القضية سبب نزول الآية المذكورة. وفي رواية النسائي، وأبي داود، وابن جرير: نزلت آية المحاربة في العرنيين وفي رواية عبد الرزاق: رجال من بني فزارة، وفي رواية عبد الغني وغيره: من عكل، وفي روايات: من عكل وعرينة، ولابن جرير عن السدي: أنزلت في سودان عرينة، ولابن جرير عن أنس: أن هذه الآية نزلت في أولئك النفر من العرنيين، وهم من بجيلة، فالقصة واحدة لم تتعدد. وفي روايات: أن الآية عتاب لرسول الله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم عن ذلك، وبيان لعقوبة من فعل فعلهم، فحصل مما ذكر أن تحريم المثلة على عمومه، ولذا ذكر هذه القصة المصنفون في الناسخ والمنسوخ، منهم الحازمي في كتابه «الناسخ والمنسوخ» ذكر ما أشرنا إليه مع نوع بسط ذكرنا حاصله، والله الموفق.

كتـــاب التكملة للأحكـــام والتصفية
من بواطن الآثـــام

(٦/ ٤٨٤ س١١) قوله: شطراً.

أي: جعل الظاهرة عدلاً، والباطنة عدلاً، فبهذا الاعتبار صارت الباطنة شطراً، والظاهرة شطراً للتعادل، وإنما يفعل ذلك لتنزيل الأقل منزلة مقابله من الأكثر للاعتداد به، نحو: جاء أهل البلد والأمير، وإلا فلا يلزم من مطلق العطف التشطير بمعنى التصنيف.

فصـــل

(٦/ ٤٨٥ س٥) فالكبر[1]...

الكبر هو أن يزعم لنفسه من القدر فوق ما يستحقه أعم من أن يعتقد ذلك بجهل منه، أو وهو يعلم أنه على باطل، وأعم أيضاً من نسبته رفعته إلى رفعة غيره أو لا، والتكبر تفعّل من ذلك، أي: عَدُّ نفسه كبيراً تكلفاً منه، وادعاءً باطلاً ولا يلزم أن ينضم إلى الاعتقاد المذكور عمل جارحة كما زعمه المصنف.

نعم. أعمال الجوارح أدلتنا نحن على ما في قلب المتكبر، أما هو في نفسه فهو يعلم باطنه بالوجدان، كيف علام الغيوب؟ فليست أعمال الجوارح من تمام حقيقة الكبر، والتكبر والكبرياء مصدران من هذا التركيب، وفي «شمس العلوم»: الكبر: الكبرياء، ثم قال: الكبرياء: العظمة، فقولنا: يزعم لنفسه من القدر فوق ما يستحقه تحقيق للكبر المذموم الذي نحن بصدده. وأما لو

(١) ساقطة من (أ).

أردنا مطلق الكبر، والكبرياء، والتكبر، ومثله العظمة والتعظم، كان لمطلق العِظم ورفعة القدر، فأعلى المراتب لله وحده، ويكون تكبَّر: عدَّ نفسه كبيراً بدون معنى التكلف. ويصح بحسب الأصل إطلاقه على غيره تعالى إن أريد مقدار الوصف الكائن في الموصوف، ولم يتضمن حط الغير عن رتبته، لكنه قد غلب في غير حق الله سبحانه على القسم القبيح، فلا يطلق على الحسن منه إلا مع قرينة، وأما في حق الله سبحانه فهو على أصله، لم يعرض له مانع، فيطلق بحسب الحقيقة بلا إيهام فيه، ولا بُعد في دعوى أن الكبرياء أخص من الكبر كما ذكره المصنف، ويكون ذلك بحسب الغلبة، أو بحسب الأصل، ويرجح الثاني خصوص وزنها، وأظنك إذْ لاحظت الاستعمالات، وكتب اللغة، وتحقيق المعاني رضيت من هذا التحرير، والله الهادي.

وإذا حققت ما ذكرنا، علمت أن وجه قبح الكبر كونه باطلاً، فقبح بحسب القيد، لا بحسب ذاته، فلذا انقسم إلى حسن كما في حق الله تعالى، وقبيح كما ذكرنا.

واعلم أن الكبر مرجع الضلالات وأُسُّها، ولذا كان ما عُصي الله به، وإنما ردت أمم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ما جاءت به، لأنه يتضمن أنهم وآباءهم كانوا لا على شيء، وذلك حط من رتبهم التي اعتقدوها، فمنعهم الكبر عن قبول الحق، وكذلك فعل أهل المذاهب لا يقدر أن يرجع عن مذهبه ومذهب آبائه لما ذكرنا، وبواسطة الكبر التأمت العصبية واستحكمت الضلالات، وكذلك كل مجادل يمنعه التسليم كبره، ولذا فاز (ش) بقوله: ما ناظرت أحداً إلا وددت أن يظهر الحق على يديه، فإن هذا كالمحال في عوائد البشر، ولذلك كان ـ والله أعلم ـ لمؤمن أهل الكتاب أجران، لا لأنه آمن بنبيه وبمحمد صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، لأنا قد فعلنا ذلك. ومن جنس ما ذكر استعظام المسؤول أن لا يجيب، وأن يقول: الله أعلم، ولذا قال علي رضي الله عنه: وأبردها على كبدي سئلت عما لا أعلم، فقلت: الله أعلم، لأن الجهل وصمة قلَّ من يحتملها، ولعظم شأن الكبر ورد فيه أنه لا يدخل الجنة مَنْ في قلبه مثقال حبة من خردل منه، وقلَّ أن تخلص توبة صاحبه على ما عليه الرؤساء، كان أبو سفيان إذا حمل الكفار على المسلمين، قال: إيهٍ بني فلانة، يعجبه ذلك.

قال الذهبي: إلى أن مات وهو على ذلك، وقال إبليس لموسى عليه الصلاة والسلام: إنك وجيهٌ عند الله، فتوجه لي في أن أتوب، فسأل موسى ربَّه، فقال سبحانه: نعم، يسجد لقبر آدم وتقبل توبته، فغضب، وقال: ما سجدت له حيّاً، أفأسجد لقبره، ولو تتبعت المعاصي، لوجدتها لا تكاد تخلو عن شائبة كبر، ولذا ترى متمحلة الشعراء يستحلون خلع العذار، لأنه يصير غير متقيد بشيء، وذلك حقيقة الكبر، وهذا فتح باب لأولي الألباب، والله الهادي إلى الصواب.

فصـــل

(٦/ ٤٩٠ س٤) والعُجْبُ...

العُجْبُ ما يجده الإنسانُ عند إدراك وقوع أمر موقعاً بالغاً، وغالب استعماله في المستحسنات سواء حصل ذلك الأمر للغير كأعجبني كذا من أمر فلان، ومنه «يعجب ربك»، وما يعجب الرب من العبد؟ قال: «أن يقدم على عدوه حاسراً». وأعجبني كرم زيد وجرأته، وعجبت من خبثه وشقاوته، أو حصل للنفس: أعجب زيداً كماله وجماله، وأعجب بذلك، وهذا الآخر يعرض له مسـرة لمـا جبل عليه الإنسان من الفرج بما أصابه من المنافع الحسية أو المعنوية، فيعرض للمرء عند هذه المسرة ما يعرض للسكران عند سكره من الدعوى، وتخطِّي الحدود، واعتقاد أنه إنما خُص بذلك لجَدِّه وبخته، فهو أهل له، متميز عمن حرم ذلك، كما قاله موسى عليه الصلاة والسلام: **﴿وَإِذَا جَاءَتْهُمُ الحَسَنَةُ قَالُوا لَنَا هٰذِهِ﴾** [الأعراف: ١٣١] أي: نحن مستحقوها وأهلها، وقـال صاحب الكهف **﴿وَلَئِنْ رُدِدْتُ إِلى رَبِّي لأَجِـدَنَّ خيـراً مِنْهَا مُنْقَلَباً﴾** [الكهف: ٣٦]، وقال الآخر: **﴿وَلَئِنْ رُجِعْتُ إِلى ربِّي، إنَّ لي عنده لَلْحُسْنَى﴾** [فصلت: ٥٠]، وقال الوليد: **﴿لأُوتَيَنَّ مالاً وولداً﴾** [مريم: ٧٧]، قاس الآخرة على الدنيا.

وما قلناه ظاهرٌ في أخلاق الأغنياء والأمراء ينطق منهم كل منبت شعرة: إنهم ليسوا بمنزلة أضدادهم بحسب ما في نفس الأمر، وإنما يسوغون ذلك بالتغافل، أما لو حاكموا أنفسهم إلى العقل، لما اقتحموا ذلك، كما أن الذي

يقتحم المعصية لولا تغافله لما عصى، فإنه لا يعصي بحضرة الخلق، لأنه لا تستقر له الغفلة مع المشاهدة الحسية، ويعصي ربه مع إيمانه به، وبالحفظة الكرام مع إمكان التحلي بالغفلة والتغافل مع عدم الإدراك الحسي، فصار الذم للفرح، ﴿إنَّ الله لا يُحِبُّ الفَرِحين﴾ [القصص: ٧٦] ونحوها، والعجب، وهو في التحقيق: لما يلزمهما من الأباطيل، فهما وزان السكر، لكنهما لم يُمنعا البتة، لما أنهما يهجمان عند سببهما بغير اختيار من اتصف بهما بخلاف السكر، فإنه يمكن الامتناعُ من سببه. قال عمر رضي الله عنه: اللهم إنك تعلم أنا لا نستطيع إلا أن نأسى على ما فاتنا، ونفرح بما آتيتنا. فتمحض أن أصل الفرح والعُجب غير ممنوع، وإنما الممنوع ما يغلب عند الاتصاف بهما، ومنعه بمدافعة ما يعرض عندهما، ودمغهما بمقمعة العقل والإنصاف، فإذا فرحت وأعجبك ما نلت، قلت: هذا فضلُ اللهِ على عبده يختصُّ برحمته من يشاء، وإن كان له سبب من عمل العبد، فذلك السبب غير تام لولا تكميل الفضل الرباني له، وأيضاً ذلك السبب فضل، وكذلك إن فرضت سبب السبب فالمآلُ الفضلُ المبتدأ، فالمجموع فضل الله، فالإنصاف أن تسند ذلك إلى فضله لا إلى بختك وجدِّك اللذين لا معنى لهما إن لم تَعُدْ بهما إلى فضل الله ابتداءً قريباً أو بعيداً، وإذا أدركت ذلك، لم تر لنفسك تقدماً على غيرك عائداً إلى سعيك أو بختك، بل غايته أن اللهَ فَضَّل بعضَ عباده على بعض، وجعلك من المفضلين كحفظك للقرآن مثلاً فيمن حَفِظَ دون غيرك، فَقُلْ بهذا الاعتبار: ﴿الحمدُ للهِ الذي فَضَّلَنا على كثيرٍ مِنْ عباده المُؤْمنينَ﴾ [النمل: ١٥]، ناظراً إلى تلك الجهة وإلاَّ فقد يُفَضَّل خلافك باعتبار آخر من خاتمة أو صالحة أخرى، فإن فَضْلَ الله لا يُحصى نوعاً كما لا يحصى شخصاً، له الحمدُ والشكر عدد نعمه نوعاً وشخصاً.

ولما لم ينظر المفتخر إلا إلى مجرد اختصاصه دون ما ذكرنا، قبح الفخر، ولذا يقول سيد ولد آدم: «أنا سيد ولد آدم»، «آدم ومن دونه تحت لوائي يوم القيامة»، «أنا أول من تنشَقُّ عنه الأرضُ»، و«أول شافع ومشفع» ونحو ذلك من خصائصه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، ويعقب ذلك بنحو قوله: «ولا فخر»: لا أقول ذلك فخراً، وشرُّ ما يعرض عند الفرح، وهو السبب القهري، وعند

العجب، وهو اعتدادك بما فرحت به البطر، وفي الحديث النهي عن إدمان أكل اللحم: «إن القلب ما رأى اللحم إلا فَرِحَ، وما فَرِحَ إلا بَطِرَ» فأرشد إلى أن البَطَر من لازِم الفَرَح، وكل بَطَر قبيحٌ، فَعُلِمَ أَنَّهُ من نتائجه بواسطة نوع اختيار من العبد، لأن الفرح ضروري، والبطر اختياري، وفي الحديث: «الكبرُ غَمْصُ الناسِ وبَطَرُ الحقِّ»، فيلزمُ أيضاً أنَّ الكبرَ من نتائج الاعتدادِ بما أُوتي الإنسان، أعني الفرح والإعجاب.

فصـــل (٦/ ٤٩١ س١٢)

والرياءُ الحامل للعبد على فعل ما أمر بفعله وترك ما نهي عنه، إما الامتثال والأغـراض التي علل بهـا الشارع كالرغب والرهب ﴿**يَدْعُونَنا رَغَباً ورَهَباً**﴾ [الأنبياء: ٩٠]، ﴿**يَدْعُونَ ربَّهُمْ خَوْفاً وطَمَعاً**﴾ [السجدة: ١٦] ونحو ذلك، وإما غير ما ذكر.

والأول إن استقل الحامل فهو الإخلاص، وإن صحبه حامل آخر وكان له حظ في تحصيل المقصود بحيث لو استقلَّ الغرض الأصلي لاضمحل، أو ضعف، فهذا ليس بإخلاص، لأنه شابه إدخال الحامل الآخر، والأول لله، وهذا لغير الله كما هو المفروض، فقد أشرك مع من فعل الفعل لأجل غيره، وهو الذي يقول الله سبحانه لصاحبه يوم القيامة: أنا أغنى الشركاء عن الشرك، اطلبوا ثوابَ هذا الفعل ممن أشركتموه معي، والفرقُ بينه وبين الشرك الذي هو كفر مع اشتراكهما أن شرك الكفر شرك الصنم مثلاً في الفعل على وجه العبادة، فكان كفراً، لأن صاحبه عبد غير الله، ولا يستحق العبادة إلا هو وحده، وفي شرك الرياء لم يوجه إلى غير الله على أنه شريك في العبادة، بل على أنه ملحوظ بوجه ما غير العبادة.

أما لو كان الحاملُ الأصلي مستقلاً، وفي الآخر مناسبة وقضاء وطر فقط، فليس برياءٍ، كالمجاهد لتكون كلمة الله هي العليا، يلحظ الغنيمة ويرتزق من سهم سبيل الله، فهو لا يلزم من ذلك المنع كما شبه ذلك صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بأم موسى عليه الصلاة والسلام ترضع ولدها، وتأخذ أجرها، ومنه رزق القاضي وغيره من القائمين بوظائف الدين.

فصـــل

(٦/ ٤٩٣ س١٨) قوله: والمباهاة...

كأنها مفاعلة من البهاء، أي: التظاهر بما يبهج حاله، كأنه يقول لسانُ حاله: من يباهيني، فكما أنها لصيقة بالرياء كما ذكره المصنف، هي بالعجب ألصقُ، ووجه القبح فيها ما فيهن، ولأنها لطلب الدنيا بالدين. أما لو ابتهج بالدين بلا نسبة إلى مُفاخرةٍ أو مراءاة دخل تحت قوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «المؤمنُ مَنْ سَرَّتْهُ حسنتُه وساءَتْه سيئتُه» وليس من المباهاة في شيء.

فصـــل

(٦/ ٤٩٤ س٥) والمكاثرة.

رسم المصنف للمباهاة والمكاثرة فصلين هنا، وكذلك في تعداد الفصول السبعة عشر أول الكلام على المحرمات القلبية، ثم جعل المباهاة أعم من المكـاثرة، وخلط الكلام في تفريع كل منهما بتفريع الأخرى، ووجه قبح المكاثرة أيضاً الفرح والإعجاب بها، والتكبر إذ اعتقد بذلك أنه أرفع ممن كاثره، ولأنه عظم الدنيا التي حقرها الله سبحانه، إذ لم تخلق إلا وسيلة إلى الآخرة، والمكاثر والمباهي جعلها مقصودة، فهو مضاد لله في حكمه. انظر إلى تعليله سبحانه عقوبة المرتدين بقوله تعالى: **﴿ذلك بأنَّهُم استحبُّوا الحياةَ الدُّنيا على الآخرة﴾** [النحل: ١٠٧]، وقال تعالى: **﴿وويْلٌ للكافرينَ مِنْ عذابٍ شديدٍ الذين يَسْتَحِبُّونَ الحياةَ الدُّنيا على الآخرة﴾** [إبراهيم: ٢-٣].

فصـــل

(٦/ ٤٩٧ س٨) والحسد.

هو من أفعال القلوب يغلب إلمامه به على كثير أو الأكثر، فيؤذي الحاسد ويتبعه، فيريد زوال ذلك الخير عن المحسود ليستريح الحاسد من ألم الحسد،

وأصله إذا تأملت كراهة تميّز المحسود بما استقل به، أو بما يساوي الحاسد به، فهو عائدٌ إلى محبة الإنسان أن يكون له التميز بالظفر بمحسوس أو معقول، لأنه نوع تقدّم، فإن لم يطمع بمثله، كفاه زواله عن المحسود، وتسلى بذلك، لأنه كان يتعبه فوات المحبوب، وظفرغيره به، فإذا أيِسَ من أحدِ الأمرين وهو إدراكه لذلك الشيء، بقي عليه المتعب الآخر، وهو ظفر الغير به، فيتمنى زواله عنه، والقبيح طلب زواله عن الغير، لأنه سفه محض لا حكمة فيه، أما طلبُه أنْ يظفرَ بمثله فطلب نفع مقصود في الحكمة، فليطلبه من القادر الجواد، وأما طلب عين الخير الذي ناله المحسود، فطلب الإضرار به، والاستئثار عليه مع إمكان طلب مثله، وليس له انتزاع نعمة غيره لنفسه بحسب الحسّ، فكذلك بحسب الفعل القلبي، وهو التمني، هذا وقد أرشد النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم إلى دواء هذا الداء الغالب على الحيوان بل على الإنسان، بل على الأماثل، فأخبر أنه قَلَّما يخلو المرءُ عن الطيرة، والظن، والحسد، وقال: «فإذا تطيرتَ فامضِ، وإذا ظننتَ فلا تُحقق، وإذا حسدتَ فلا تبغِ»، والبغي يصدق أن يفعل شيئاً من أعمال[1] الجوارح مما يحمل عليه الحسد الملم بالقلب، وأن يستمر على الحسد، فلا يدفعه بالحكمة والنظر في سماجته، وقبحه، وبالزواجر الشرعية.

فصــــل

(٦/ ٤٩٨ س٧) قوله: والغل والحقد.

كل هذه الأفعال القلبية يجدها الإنسان من نفسه، ويعلم ما يتفرع عليها، وينشأ عنها من الأمور المذمومة، والأخلاق القبيحة، وهي في الحقيقة كالمتداخلة بعموم وخصوص مطلقاً، أو من وجه، وبعضها حكم المرادف لشيء منها، وبهذا الاعتبار تعددت أسماؤها، فلذا قال المصنف: إن الغل والحقد بمعنى، وجعل المباهاة والمكاثرة عامّاً وخاصّاً[2] مطلقاً، وكذلك يفهم في

---

(١) كتب فوقها في (أ): «أفعال» د.

(٢) في الأصل: «عام وخاص».

سائرها شيءٌ مما ذكرنا في كلامه، فالغل والحقد ضيمٌ كامنٌ يجده المتصف به ينشأ عنه التشفي بنيل السوء من تعلق به، لأنهما لا بد يتعلقان بغير مخصوص، ولا بُدَّ لهما من سبب ينشآن عنه، وغيرهما كالبخل قد يكون غريزة يبتلى بها كثير من الناس، والظاهر كما قدمنا أن المؤاخذة إنما هي على ما ينشأ عن هذه السجايا، وعلى ترك العناية في حسم مادتها.

وفي كلام أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه: أرجو أن أكون أنا، وطلحة، والزبير ممن قال الله فيهم: **﴿وَنَزَعْنا ما في صُدورِهم من غلٍّ إخواناً عَلَى سُرُرٍ مُتَقابلينَ﴾** [الحجر: ٤٧] فإذا ابتلي به مِثْلُ أولئك، فما حالُنا أيها الضعفاء؟ اللهم اهدنا لأحسن الأعمال، وأحسنِ الأخلاق، لا يهدي لأحسنها إلاَّ أنت، وطهر قلوبنا **﴿ولا تجعل في قلوبنا غِـلاًّ للذين آمنوا، ربنا إنك رؤوف رحيم﴾** [الحشر: ١٠] والمصنف يفسر هذه السجايا بما ينشأ عنها، كأنه ينظر إلى أن التحريم إنما ينظر إلى ذلك، لا إلى نفس السجيَّة.

فصـــل

(٦/ ٤٩٨ س١٣) وظن السوء.

الظن قهري لا يقف على الاختيار بعد حصول سببه، فالنهي في التحقيق يتعلق بالتعرض للأسباب التي يحصل عندها الظن، وبأن يطوي ضميره عليه من دون مدافعة بالتأويل، وأسباب زواله، وبما ينشأ عنه باختيار الظان من قطعه وتكلفه للجزم بالمظنون كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «وإذا ظننت فلا تُحَقِّقْ»، ولـــذا انقسم الـظنُّ إلى إثم وغير إثم، **﴿إنَّ بَعْضَ الـظَّنِّ إثمٌ﴾** [الحجرات: ١٢]، وهو ما ذكر، أما لو هجمت عليك أمارة تثمر الظن لم تؤاخذ بالقدر الضروري، إذ لا يكلف الله نفساً ما لم تقدر عليه.

(٦/ ٤٩٩ س٢) قوله: نَيِّفاً وسبعين تأويلاً.

ينظر في تخريج هذا الحديث، فما مَرَّ علي في مظانه من كتب الحديث والمواعظ إلا في هذا الكتاب، ولذا بيض له المخرج المقري.

(٦/ ٤٩٩ س٥) قوله: لزمه مباحثة المظنون فيه عن ذلك.

لا وجه للزوم هذه المباحثة، سيما ومثل ذلك في الأغلب يسوء المظنون فيه.

فصـــل
والموالاة والمعاداة

(٦/ ٥٠٠ س٧) قوله: في الدين.

إما أن يريد بسبب الدين ولأجله، فنعم، كل نفع وضر يلحقان من تعلقا به، وهذا هو الموافق لقولنا: المعاداة في الله، والموالاة في الله، والحب في الله، والبغض في الله، ولم يستثن من هذا إلا ما في قوله تعالى: ﴿**أن تَبَرُّوهُمْ وتُقْسِطُوا إليهم**﴾ [الممتحنة: ٨] وهو استثناء نفع خاص، وسائر المنافع الدينية والدنيوية لا يقصد بها العدو بقلب ولا قالب، ويحتمل أن يريد في الأمور الدينية، ويشهد لإرادته هذا أولُ الفرع المتصل بهذا، وسنُبينه، والصواب الأول.

(٦/ ٥٠١ س٦) قوله: وإنما تحرم الموالاة الدينية فقط[1]، وتجوز الدنيوية إلا ما حرمه الشرع.

العداوة والسعي في الخير وإرادته متنافيان، فهذا أصل إلا ما نص عليه الشارع وهو في التحقيق تخصيص لموجب غير الموالاة، وهو الإقساط والبر الذي هو مدح للبار لا للمُبر، وأيضاً قَلَّما يخلو عن سبب كرحامة أو سالف يدٍ للكافر كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لو كان المطعم بن عدي حيّاً، لوهبت له هؤلاء» يعني أهل بدر، وهو مات كافراً، وكان دفع قريشاً عن النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

ومثال ذلك الإحسان إلى الأسير، والعاني وكل ذلك لا ينافي العداوة،

---

(١) في «البحر»: وإنما تحرم موالاة الكافر والفاسق الدينية فقط لما مرَّ.

وأما جعل الأصل الجواز فمنافٍ كما ذكرنا، ومن نحو هذا النمط جعلهم الفسق في حق المسلم أصلاً في العداوة إلا ما خصه دليلٌ كما هو ظاهر هذا الكتاب وغيره، أما تراه نظم الكافر والفاسق في سلك واحد؟.

والصواب أن الأصل في المسلم الأحكام الإسلامية التي الموالاة من أركانها، ولا يخرج منها حكم إلا لدليل كقتال الباغي، وحد من أتى موجب الحد، ويلحق به التعزير، ولعن من نص الشرع على لعنه، ولا يجوز تعميم المعاداة، هذا هو الحق لمن كان فئته كتاب الله وسنة نبيه صلّى الله عليه وآله وسلَّم، ووزيره العقل لا الهوى، وأما المتمذهبة فقد قالوا ما شاؤوا، وبنوا القناطر على نسج العناكب.

(٦/ ٥٠٢ س٥) قوله: فأما الدعاء له بما يجوز من الله تعالى(١) كالرزق والعافية فلا بأس بذلك.

الحق أنه لا يجوز ذلك إلاَّ لموجب كالمكافأة على معروف، وأما بدون ذلك، فلا.

(٦/ ٥٠٣ س٨) قوله: واستعان عليٌّ بسعيد بن قيس.

الظاهر أن هذا وَهَمٌ ـ بفتح الهاء كوَعَد ـ وهو انتقال الذهن من أمرٍ إلى آخر، وأن المصنف أراد الأشعث بن قيس الكندي، وكان من أصحاب أمير المؤمنين إلا أنه كان يتهمه أمير المؤمنين وقال: ولما غلب أصحاب معاوية على الماء وكشفهم الأشعث، فقال: نصرنا هذا اليوم بحميته، وقد ارتد عند موت النبي صلّى الله عليه وآله وسلَّم، وأسلم، وزوَّجه أبو بكر أخته، شرط ذلك عند إسلامه، وكانت إحدى الخصال التي تأسف أبو بكر عليها عند موته أن قال: وددت أني ضربت عنق الأشعث حين جاء إلي، فإني قد ظننت أنها لا تكون فتنة إلا له فيها يدٌ(٢). أو كما قال رضي الله عنه.

(١) في «البحر»: من الله فعله.

(٢) في (أ): «يداً» وهو خطأ.

وفي «نهج البلاغة» أنَّ عليّاً رضي الله عنه سبَّه ولعنه وهو على المنبر، وهو أبو جعدة زوجة الحسن السبط التي سمَّته، وهو من ملوك كندة، وذكره شهير في التاريخ. وأما سعيد بن قيس فلم يكن كافراً ولا فاسقاً، بل مؤمناً، وكان من أعظم أنصار علي، وأعطاه راية همدان كما أفاده السيد المفتي في «شرح التكملة» عن خط السيد إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن الهادي بن إبراهيم.

(٦/ ٥٠٣ س١٣) قوله: نحن نحكم بالظاهر.

تكرر هذا الحديث، وهو دائر على ألسنة الفقهاء والأصوليين، قال العراقي: لا أصل له، وهو الظاهر، لأنه ليس في شيء من كتب الحديث المعروفة، لكن في معناه «لم أؤمر أن أنقب على قلوب الناس، ولا أشق بطونهم» وهو في مسلم وغيره.

(٦/ ٥٠٣ س٢٠) قوله: يختصان من بين الأحكام[1] الشرعية.

هذا الاختصاص دعوى بلا برهان وقد تورع المصنف، فصدر الكلام بالتمريض بـ «قيل»، ثم بنى القناطر على ذلك، وقد أكثر في كتبه، وكذلك غيره في تفريع هذا الكلام، وقد بنوه كذلك على ما هو مشترك بين هذين الحكمين وبين سائر الأحكام الشرعية، وهو كونهما يترتبان على أمر قطعي، وكأن المصنف إنما يشكك في الاختصاص.

وأمَّا العلة فمسلمة كما هو مقتضى لفظ «الأزهار» في قوله: ولا يجوز التقليد في عملي يترتب على علمي كالموالاة والمعاداة، ولقد وقع لي اعتراض ذلك في أوائل طلبي، وقلت لهم: كل حكم يترتب على قطعي، وهو أدلة النبوة، وإثبات الباري تعالى، وصفاته، ولهم في أبحاث هذا المقام كلمات كلها لا تسوغ إلا لملفقي المذاهب كيفما اتفق، ولا نحيل المخاطب على غير الاختيار إن كان من أهله، وإن لم يكن أهلاً فالخوض شقاء على شقاء، نسأل اللهَ اللطفَ.

---

(١) في «البحر»: سائر الأحكام.

(٦/ ٥٠٣ س٢٢) قوله: فمن لم نعلم[1] إيمانه يقيناً. . . إلخ.

الظاهر أنها مغلطة، لأن المسلّم أنه لا يجوز تكفير المسلم إلا بقاطع، أي: إن الخصلة التي كفر لأجلها كفر قطعاً، وهذا مغاير لكونه اتّصف بها، وهو يكفي في الاتصاف بها الظن بالخبر أو الشهادة، وكذلك الحكم في إسلام المسلم، ومثاله ما ذكره المصنف آخراً إسلام اليهودي، وردة المرتد يكفي فيها الشهادة، ولما حكم المصنف بهذا، ورآه منافياً لصدر الكلام ومبناه، قال: فينبغي التحقيق، ومضى على الشك، إلا أن قوله بعدُ: ويحتمل جواز العمل كالرجوع بدليل اختياره في «الأزهار» أن التعديل خبر لا شهادة، فليتأمل.

(٦/ ٥٠٤ س٧) قوله: إذ لم يعمل صلَّى الله عليه وآله وسلَّم بخبر العباس.

لو ثبت هذا الخبر: لم يكن عدم العمل به لأنه خبر واحد، بل لقادحين فيه:

أحدهما: حضور النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم، وهو أخص من العباس بمعرفة ذلك، لأنه المخاطب لأبي طالب الحريص على إيمانه ومعرفة قدر ذلك، ولم يسمع، ومثل ذلك علة للحديث الجامع للشروط.

القادح الثاني: أن أبا طالب مات قبل الهجرة، وأسلم العباس بعدها وبعد بدر، وبينهما بون كبير، فكان العباس حين أخبر بذلك كافراً، والعجب من الذهول عن هذا حتى يحتج بخبر الكافر، ما ذاك إلا لخاصية المقام، ولعل من اعتل بخبر العباس من الطالبيين المستدلين به على إيمان أبي طالب يوجهون كلامهم أنه سمع حال كفره، ورواه بعد إسلامه، وما رأيت لهم هذا، فإن كانوا ذكروه، وإلا فهو يصلح هدية لهم ولسائر الشيعة القائلين بذلك إلا أنهم يذكرون في الحديث أنه قال له النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «لكني ما سمعت»، فهذا يدل أنه صلَّى الله عليه وآله وسلَّم نظر إلى القادح الذي ذكرنا، فلا ينفع العذر المذكور.

---

(١) في «البحر»: تعلم.

ومن غريب الاختلاف في إسلام أبي طالب أن المنصور بالله عبد الله بن حمزة حكى إجماع أهل البيت على إسلامه، وأحمد[1] بن يحيى بن الهادي قال: لا خلاف أنه مات على الكفر، وقد ذكر هذا السيد المفتي في شرح هذا الموضع، ولفظه: وفي إسلام أبي طالب خلاف، وحكى المنصور وغيره إجماع الآل على القول بإسلامه، لكن قال الأمير الحسين في «الشفاء»: إن الناصر أحمد بن يحيى يقول بكفره، وكأن المنصور بالله لم يطلع على ذلك. ولفظ محمد بن يحيى: ما علمنا ولا أخبرنا أحدٌ من السلف أنه كان أسلم، بل قد بلغنا ما قال له النبي صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «قل: لا إله إلا الله، محمد رسول الله، أشفع بها لك يوم القيامة»، فقال: لولا أن العرب تقول: جزع من الموت، لأقررت بها عينك، ولم يمت أبو طالب إلا على كفره، لا خلاف عندنا في ذلك. وذكر ابن أبي الحديد أن هذا مروي عن محمد بن عبد الله النفس الزكية، انتهى كلام المفتي. ويحتمل أنه تضمن حكايتين عن أحمد بن يحيى، وأخيه محمد، ويحتمل أنَّ الناسخ أبدل لفظ أحمد بلفظ محمد.

فصــــل

(٦/ ٥٠٤ س٩) والحَمِيَّة.

الظاهر أن اشتقاقها من حَمِيَ يَحْمَى، لأنه الذي يعرض للمرء حين يعرض لما يلتاط به عارض، فيغضب، فتثور حرارته، فيقال: حمي، فهي فعيلة منه، وهي أمر وجداني، والعزم على النصرة من توابعها وروادفها ويحتمل أن يكون من حمى يحمي، بمعنى: منع، وهي فعيلةٌ هنا أيضاً، لكن المصنف سلك في هٰذه الفصول ذكر آثار الغرائز والصفات العارضة، لأن الحسن والقبح يعرض للآثار ويتعلق بها في الأغلب، لغلبة الاختيار فيها بخلاف ما أوجبها من الصفات العارضة للنفس، فإذاً قبحُها معتبر بما يصدرُ عنها، لا بها، وكذلك حسنُها، وقد ذكره المصنفُ آخراً حينَ قال: ويحرُمُ قصدُ أذى المؤمن بسبِّ أقاربه المبطلين، ولا حرج على المتأذي بذلك، إذ لا يمكن دفعه، وفي ذلك حديث:

---

(١) كتب فوقها في (أ) و(ب): محمد خ.

«لا تَسُبُّوا المَوْتَى فَتُؤْذُوا الأَحْياء»، وهو في الترمذي، وحديث: «لا تَسُبُّوا مَوْتَانا فتُؤْذُوا أحياءنا».

وأقول: كما أن أهل هذا[1] الفصل قديماً وحديثاً جهلة العامة عند حروبهم، فأهله اليوم حق أهله المتمذهبة، فإياك وإياهم نسألُ اللهَ السلامة من وبائهم، والعافية من دائهم الذي أعجز الأطباء وأعياهم.

فصـــل

(٦/ ٥٠٥ س٥) والمداهنة.

هذه الخصلةُ ليست من الصفات التي تصيرُ كالطبيعة للنفس كما في سائر ما مضى من المحرماتِ، وإنما تعود إلى[2] رقةٍ في الدين، وضعفٍ في العزم، وإيثار للعاجل على الآجل، ولا يُنجي منها إلا التزام الأمر بالمعروف بشرائطه، والنهي عن المنكر كذلك، وإن امتنع النطق بلسان المقال، فلا بد من لسان الحال بحيث يكون هو الظاهر من حالك، لا تعذر عنه إلا ما تعذر عن لسان المقال، وقد أشبعنا الفصل في كيفية الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر ما يعرفُ منه السلامة من المداهنة، والجائز من مواصلة الظالم، والممتنع في «الأبحاث المسددة».

وحاصله أن يكون الظاهر من حالك الإنكار القلبي، حيث يتعذرُ غيره فضلاً عن ظهور غيره، ولا يضرك بعد ذلك شيء ولو خلا أمرك عن جلب مصلحة، كيف لو نيط بك مصلحة، ومجرد ظهور حالك في الإنكار مصلحة لا تعذر إن ضيعتها، إذ ذلك إنكار، فتضييعه تصييع لفرض واجب هو الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر بقدر الإمكان.

وإذا فرض عدم التأثير في نحو الأمراء، كفى التأثير في نوادر الأفراد، ولو

---

(١) سقطت من (أ).
(٢) سقطت من (أ).

أن يهديَ اللهُ على يديك نفساً واحدةً فهو خير مما طلعت عليه الشمس، وخلو مثل ذلك في دار الإسلام كالمحال بحمد الله.

ولقد تفضل الله سبحانه علينا في مكة، وفيها ثورة البدع أن صرتُ علماً في معرفتهم لإنكاري لبدعهم، وبلغ الحال إلى خوف خواصهم ومحاذرتهم لمكالمتي في ذلك مع دولتهم وصولتهم، وأورثت في قلوب كثير التنبه لباطلهم، فمن مهتدٍ ومن مضطرب.

والشفاء كله في كلام الرسول صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في الأمراء الذين يعرف من حالهم وينكر، قال: «فمن كَرِهَ فقد بَرِىءَ، ومَنْ أنكر فقد سَلِمَ ولكن مَنْ رضي وتابع» أخرجه البخاري، وقد أودعنا الأبحاث المذكورة من الأحاديث في هذا المعنى ما يكفي ويشفي.

قال الشارح المفتي في هذا الموضع في حديث: «لا يحل لعين ترى الله يُعصى حتى تغير أو تنتقل» مع أنه حديث ضعيف قال محمد بن منصور: إن أنكره بقلبه فقد غيره. قال المفتي: قيل: أو تنتقل إلى المكان الذي لا ترى فيه المعصية كما قال تعالى: **﴿حَتَّى يَخُوضوا في حديثٍ غيره﴾** [النساء: ١٤٠] ولفظ الانتقال مع قرينة الرؤية يفيد ذلك، وإلا لزمت الهجرة عن كل دار فيها معصية وإن لم تكن دارَ فِسْقٍ، انتهى.

ويعجبني قول سهل وقد سئل عن المداراة، فقال: كل ما نقص من دنياك فاحتمله فهو مداراة، وكل ما نقص من دينك فلا تحتمله فهو مداهنة.

(٦/ ٥١٣ س٢) قوله: وأما كونه قاصداً طولَ البقاء، فذلك لا يفيد لفظ الخلد إلا مع قرينة، لأنه موضوع للدوام الذي لا انقطاع له.

هٰذه دعوى الوعيديـة، والصحيح أنه للمكث المتطاول أعم من المنقطع وغيره، ومنه صح خوالد، وقد ذكرنا في «حاشية الكشَّاف» وغيرها عن الزمخشري وهو أشدهم تعصباً للوعيدية، ومثل الآية التي ذكرها المصنف لا تفيد دعواه لاحتمالها الإطلاق أعم من المنقطع، وإن استعملت في غير المنقطع لم يمنع ما قلنا، لأنه من أفراد المكث الطويل كما بيَّنّاه في «العلم الشامخ».

فصــــل

(٦/ ٥١٣ س١٣) وحب الدنيا.

أحسن ما رأيت في حد الدنيا قول الإمام عز الدين بن الحسن في «كنز الرشاد»: كل لذة قبل الموت لا أثر لها بعده، يعني أثراً هو خير، وأما حبها، فالحب أمر وجداني وقد تعلق في الحديث بمطلقها، فيكون هذا أصلاً يخرج عنه بالدليل ما خرج، وما لم يخرج بقي تحت الذم.

وقد حصر المصنف المذموم فيما طلب لأجل العلو من جاه أو شرف، وليس كذلك، فكم أناس قد قطع قلوبهم حبّ الدنيا، ليسو من الجاه والشرف بورْدٍ، ولا صَدَرٍ.

شاع عن أناس من[1] فقراء الهنود المطَّرحين في الأزقة أنه إذا حضر أحدَهم الموتُ، ابتلع دنانير الذهب، ولنذكر حكاية من أحدث ما ذكر، صحت لنا بسندها عن أشراف مكة في أوائل عصرنا وكان يسكن في أعمال القنفذة على نحو عشر مراحل من مكة في جهة اليمن، فدخل مكة وإذا بهندي فقير بفناء بيته قد حضره الموت، فطلب من خدم الشريف عصيدة لينة، ففعلوا له فانفرد بنفسه، واتَّفق إشرافُ الشريف عليه من مجلسه في بيته، وإذا هو يستعين بالعصيدة على إدخال الدنانير إلى باطنه، ثمَّ عقَّب ذلك الموت، فعرَّفَ قبره، وقال لخدمه احفروا عنه وابقروا بطنه، وخذوا الدنانير قال: وكان عندهم في جهة القنفذة رجل أسود تكروري يتعلم القرآن ويكتب بلوح يعرفونه، فلما فتحوا قبر الهندي إذا بالتكروري مدفونٌ وحده ومعه لوحه، وقد خلفوا التُّكروري حيّاً، فعلموا أن التكروري قد مات، فلما رجعوا عن مكَّة سألوا عن التكروري، فقالوا: مات، فذهبوا إلى قبره للاختبار، فحفروا قليلاً ومنعتهم النار من باطن القبر، فعلموا أنه الهندي. والحكايات من هذا القبيل كثيرة.

---

(١) في (ب): شاع عن.

ومن علم حال البخلاء، علم أن حب الدنيا بلوى مستقلة أعم من المقاصد الفاسدة والصالحة التي تقترن بذلك.

وقيل لبعض الأذكياء: لم يحب الناسُ أهل الدنيا وإن لم يرجوا منهم شيئاً؟ فقال: لم يحبوهم: وإنما أحبوا ما عندهم.

اللهم اغسل قلوبنا من حُبِّها بالثلج والماء والبرد، ولك الحمد والشكر على ما منحت، ونسألك المزيد، ولو لم يكن من قبح ما ورد فيها إلا قوله تعالى: ﴿**وَوَيْلٌ للكافرينَ مِنْ عذابٍ شَديدٍ الذينَ يَسْتَحِبُّونَ الحياةَ الدُّنيا على الآخرةِ**﴾ [إبراهيم: ٢-٣]، وقوله تعالى في المرتدين: ﴿**فعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللهِ ولهم عذابٌ عظيمٌ ذلك بأنهم استحبُّوا الحَيَاةَ الدُّنيا على الآخرةِ**﴾ [النحل: ١٠٦-١٠٧]، والأحاديث في ذلك كثيرة، وفي كلام علي كرم الله وجهه: لو لم يكن لمحبِّ الدُّنيا إلَّا أنه أَحبَّ ما أَبغضَ اللهُ أو كما قال.

فصـــل

(٦/ ٥١٤ س١٣): والجبن.

لا شكَّ أن الجبنَ والجرأةَ غريزتان، يعرف ذلك بالوجدان ويصدق ذلك حديث: «يُطْبَـعُ المؤمنُ على كلِّ خُلقٍ ليسَ الخيانـةَ والكـذبَ»، وحديث «الشهداء أربعةٌ رجلٌ مؤمن جيد الإيمانِ لَقِيَ العدو، فصدقَ اللهَ حتى قُتل، فذاك الذي يرفعُ الناس أَعْيُنَهُمْ إليه يومَ القيامة، ورجلٌ مؤمن جيد الإيمان لقي العدو، فكأنَّما ضرب جلده بشوك طَلْـــحٍ من الجبن أتاه سهم غرب فقُتل، فهو في الدرجة الثانية، ورجل مؤمن خلط عملاً صالحاً وآخر سيئاً، لقي العدو، فصدق الله حتى قتل، فذلك في الدرجة الثالثة، ورجل مؤمن أسرف على نفسه، لقي العدو، فصدق الله حتى قُتل فذاك في الدرجة الرابعة» أخرجه الطيالسي، وأحمد، والترمذي، وأبو الشيخ، والبيهقي في «شعب الإيمان».

وفي كلام علي كرم الله وجهه لأصحابه في وقت الحرب: وأي امرئٍ منكم أَحَسَّ من نفسه رباطة جأش عند اللقاء، ورأى من آخر من إخوانه فشلاً، فليَذُبَّ عن أخيه بفضل نجدته التي فضل بها عليه كما يذب عن نفسه، فلو شاء الله لجعله مثله.

نعم، أما المدح والذم الملازمان للعقاب والثواب، فإنما[1] يكونان على العمل الاختياري، وأما الغرائز فالمدح عليه كالمدح على الجمال ونحوه لا يلازمه الثواب، وكذلك الذم.

وقد ذكر المصنف معنى هذا، إنما ننازعه في أن الإطلاق اللغوي على آثار الغرائز كما زعمه هنا، وفي غالب هذه الأصول[2]، وإنما الإطلاق عليها مجاز، والحقيقة: الإطلاق على الغرائز.

والبخل الكلام فيه كالكلام في الجبن، وأما إذا علق بشيء نحو: بخل بكذا، فمثله: جبن عن كذا، ومعناه استعمل البخل والجبن فيهما، ومثله جاد بكذا، ولا يلزم من ذلك أن الوضع للآثار، ولذا جاء في الحديث الصحيح: «واتقوا الشُّحَّ، فإن الشُّحَّ أهلك مَنْ كان قبلكم، حملهم على أن سفكوا دماءهم، واستحلوا محارمهم» فليس للغريزة إلا حظ الحمل، وما عداه فللمختار، وكذلك قوله تعالى: ﴿لأمسكتم خشية الإنفاق﴾ [الإسراء: ١٠٠].

والتبذير والتقتير أحسن ما يفسران[3] به: الزيادة والنقص عن إنفاق مثله، لا لوجهٍ مرجح، وهذا القيد للإيضاح[4]، لأنه قد دخل في قولنا: مثله، وهو يتضمن جميع الصفات المستمرة والعارضة، ووجه قبحهما إضاعة المال، ومنعه عن محله.

---

(١) في (أ): إنما.
(٢) فوقها في (ب): الفصول ط.
(٣) في (أ): يفسر.
(٤) في (أ): للإيضاع، وهو خطأ.

والتبذير في التحقيق كفر للنعمة بعدم رعاية حقها بوضعها في مواضعها الذي خلقت له كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم في التبذير بالماء ولو على نهرٍ جارٍ: «دعه يسوقه الله إلى مَنْ ينتفع به» أو كما قال صلَّى الله عليه وآله وسلَّم.

وهذه العلة بعينها جارية في التقتير، إذْ لم يرع حقَّ النعمة بوضعها في موضعها، وضادَّ حكمة الحكيم فيها.

(٦/ ٥١٥ س١٤) قوله: والزهد.

أحسن ما يعرف به موضوعه اللغوي، وهو عدمُ الرَّغْبَةِ في الدنيا واستحقارها بمعرفة قدرها، ثم يرتبُ على ذلك ما يناسبُه، وقد يكون ذلك سهلاً عليه بأن لا يبتلى بحبها، فينفرد العقلُ بمعرفتها، فيهونها، وقد يبتلى المرءُ بحبها، فيحتاج إلى مدافعة طبعه، اللهم كما عرفتنا[1] حقيقتها كما هي، فعافِنا من وخمِها وسحرِها، وأَعِنَّا على ذلك بما عمَّرْتنا عليه من إبعاد ما زاد على الستر منها، اللهم لَكَ الحمدُ والشكرُ على ذلك، فاجعل ما مننتَ به علي من اختياري لذلك سبباً لرضاك، ولحشري في سابقي الفقراء، اللهم آمين.

فصـــل

(٦/ ٥١٦ س٦): والفرح.

ليس الفرح بقبيح في نفسه، إنما قبحه بحسب ما تعلق به.

نعم، جعله خلقاً وعادةً بحيث لا يعرض له ما يغيره لا يمكن في هذه الدار لمن يعلم أن في عنقه الموت، ويخاف النار، ولا يكون إلا صفة غافل قد ألهـاه العاجل، وعلى هذا جاء: **﴿لا تَفْرَحْ إنَّ اللهَ لا يُحِبُّ الفَرِحينَ﴾** [القصص: ٧٦]، والفرح صفة مشبهة للاتصاف المستمر.

فصـــل

(١) ساقطة من (أ).

(٦/ ٥١٧ س٢) **والجزع.**

هو عدم احتمال أثر المصيبة، والذم يتعلق بما يحدث عنده من عدم الرضا بالقضاء، أو مخالفة ما ينبغي عنده في العقل والشرع، والكلام فيه وفي الفرح متقاربان مع تقابلهما، وقد يكون من آثارهما الأمن من مكر الله، والقنوط من رحمة الله، أعاذنا اللهُ منهما وكلَّ مؤمن، ومَنْ كان بين الخوف والرجاء، لم يمكن في حقه تمحض فرحٍ أو جزع مذمومين، والله العاصم سبحانه وتعالى.

فصــــل

(٦/ ٥١٧ س٩) **وقوله صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: «الناس كلهم هلكى».**

قد أعيى المخرج المقري رحمه الله مع اطلاعه، فعزا هذا الحديث إلى الرضي في «شرح الكافية» وقال: إن الغزالي ذكره من كلام ذي النون المصري، ويحتمل أن الرضي منه أخذ وتوهم في رفعه، وكذلك غيره، فإن الغزالي حظي في قبول كلامه مع عدم اعتماده في علم الحديث كما بينه ابن حجر، وابن الصلاح، والذهبي، وغيرهم، وهو وإن كان كلاماً صحيحاً، فليس عليه طلاوة الكلام النبوي فيما أجد.

وقد ختم الإمام المصنف قدس الله روحه الكلام بمواعظ حسنة تكميلاً للتكملة، كمل الله له أجره، ورَفَعَ في عليين قدرَه وذكرَه، وهو من حسن الخاتمة وزبدة العلم والعمل، والإخلاص هو الطمأنينة التي طلبها الخليل صلوات الله وسلامه عليه، فمطلب يطلبه صاحب ذلك المقام، ويحكيه عند ربه سبحانه محسِّناً له، لَخَليقٌ أن تتلهف له النفوس الصادقة، وتُستحقر بجنبه كلُّ سابقة ولاحقة، وكيف لا وقد أخبر سبحانه عن رضاه عمن كانت الطمأنينة من صفته، وينظمه في صالح عباده، ودخول جنته بقوله تبارك اسمه وتعالى جدُّه: ﴿**يا أيَّتُهَا النَّفس المُطمئنَّةُ ارْجعي إلى ربِّكِ راضيةً مرضيَّةً فادْخُلي في عبادي وادْخُلي جَنَّتي**﴾ [الفجر: ٢٧-٣٠].

اللهم اجعل نفسي من تلك النفوس الراضية المرضيَّة، وتقبل مني ما وهبت

لي من العلم والعمل وما وفقتني له، وأفضتَ علي من هذه الزبـد المحققة لـ «صحيح الأنظار والسلك الناظم لجواهر البحر الزخار»، وانفعني بها وصالحي عبادك، واغفر لي، ولوالدي، ولخاصة إخواني فيك، وأهلي، ولعامة المؤمنين والمؤمنات، اللهم آمين، وصلى الله على سيدِنا محمدٍ النبي الأمي وعلى أزواجه أمهات المؤمنين، وعلى أهل بيته وذريته قُرناء الكتاب إلى يوم الدين، والحمد لله رب العالمين، سبحان ربك رب العزة عمَّا يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، انتهى.

جاء في آخر الأصل (أ) مانصه: قال في الأم المنقول منها:

حرر في مكة المشرفة محاذياً للصفا من جبل أبي قبيس، وتم في ٢٦ من ذي القعدة الحرام سنة ١١٠٢ ثنتين ومئة بعد الألف.

وكان الفراغ من رقم هذه النسخة صبح يوم الخميس الموافق رابع عشر، شهر الظفر سنة ١٣٧٣ ثلاث وسبعين وثلاث مئة بعد الألف مضت من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام بخط المستجير بربه من عظيم ذنبه محمد بن عبد الله بن عبد الكريم الورد، تجاوز الله عنه، وغفر له ولجميع المؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات، إنه بالإجابة جدير، وعلى مايشاء قدير، ولا حول ولا قوة إلَّا بالله العلي العظيم.

وجاء في آخر الأصل (ب) ما نصه: وكان الفراغ من رقم هذه الحاشية في ٢١ من شهر جمادى الثانية سنة ١٣٥٥هـ بخط أحقر عباد الله، وأحوجهم إلى عفو الله علي بن أحمد بن عبد الله الخداري عمر الله قلبه بتقواه وأصلح عاقبته وأولاه، وعفا عنه وعافاه ووالديه المؤمنين آمين اللهم آمين.

الفهرس